

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

De la participation de l'Exécutif à la confection de la loi en Droit positif comparé

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Jacques ALLIEN

Licencié ès Lettres

Lauréat de la Faculté

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

JURY

DELBEZ, professeur, président.
MOYE, Doyen Honoraire
OURLIAC, Agrégé.

Assesseurs

IMPRIMERIE MARI-LAVI
1, Rue de Sauvages, 1
MONTPELLIER

1938

DE LA PARTICIPATION DE L'EXECUTIF
A LA CONFECTION DE LA LOI
EN DROIT POSITIF COMPARÉ



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

De la participation de l'Exécutif

à la confection de la loi
en Droit positif comparé

THÈSE

présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

par

Jacques ALLIEN

Licencié ès Lettres
Lauréat de la Faculté

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

URY

MM. DELBEZ, professeur, président,

MOREL, Doyen Honoraire

OURIAC, Agrégé.

Assesseurs

IMPRIMERIE MARI-LAVET

1, Rue de Sauvages, 1
MONTPELLIER

1938

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit International Public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

GUENOUN, professeur de Droit Romain.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, professeur de Droit commercial.

ANTONELLI, professeur d'Economie politique.

DELBÉZ, professeur de Droit constitutionnel.

TISSET, professeur d'Histoire du Droit.

OURLIAC, Agrégé, Chargé de Cours de Droit romain.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

BABY, Secrétaire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.



Jury

MM. DELBÉZ, Professeur *Président*.

MOYE, Doyen Honoraire.

OURLIAC, Agrégé

Assesseurs

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Table des Matières

AVANT PROPOS	7
INTRODUCTION GÉNÉRALE	11
PREMIERE PARTIE. — <i>De l'exécutif légiférant sur la base d'une habilitation constitutionnelle</i>	17
Introduction	19
CHAPITRE I. — L'Allemagne	22
Généralités	24
Section 1. — La période parlementaire	31
Section 2. — Les Cabinets présidentiels	36
Section 3. — L'avènement d'Hitler	41
CHAPITRE II. — La Tchécoslovaquie	43
Section 1. — Fonctionnement de la Constitution	47
Section 2. — L'article 54	50
DEUXIEME PARTIE. — <i>De l'Exécutif légiférant en l'absence de toute autorisation constitutionnelle</i>	53
TITRE I. — De l'Exécutif légiférant spontanément sans titre	
Introduction	55
CHAPITRE I. — L'Exécutif pendant la guerre	58
CHAPITRE II. — Le pouvoir exécutif en France pendant la guerre	66
Section 1. — Loi du 9 Août 1899	66
Section 2. — Décrets pris par l'Exécutif au cours de la guerre	71

Section 3. - Loi d'habilitation du 10 Février 1918	73
Loi du 11 Juillet 1938	78
TITRE II. - De l'Exécutif légiférant à la suite d'une habilitation législative	85
Introduction.	85
Les décrets pris en matière législative en France	87
CHAPITRE I. - Les événements politiques	90
CHAPITRE II. - Le problème constitutionnel	107
Section 1. - Existe-t-il un domaine réservé au législateur	107
Section 2. - La compétence législative peut-elle être déléguée hors de ces matières réservées	114
Section 3. - Les conséquences de ces décrets	124
TITRE III. - De l'exécutif légiférant à la suite d'une révision constitutionnelle.	128
L'Autriche	129
La Pologne	131
Section 1. - La révision de 1925	136
Section 2. - La Constitution de 1935	141
TROISIEME PARTIE. — De l'Exécutif légiférant dans les régimes dictatoriaux de confusion des pouvoirs.	147
Introduction.	149
Section 1. - L'Italie de 1848 à 1922.	151
Section 2. - L'Italie fasciste.	158
CONCLUSIONS	171
BIBLIOGRAPHIE	178

DE LA PARTICIPATION DE L'EXECUTIF A LA CONFECTION DE LA LOI EN DROIT POSITIF COMPARÉ

Avant-Propos

Les cent dernières années sont probablement celles qui, ont vu naître et mourir le plus grand nombre de Constitutions. Bien que d'inspiration doctrinale, les Constitutions antérieures à 1914 étaient, dans leur réalisation, un compromis entre l'état de fait et de droit antérieurs à elles et les idéaux qu'elles faisaient entrer dans la pratique constitutionnelle.

Plus hardis, surtout parce qu'ils opéraient sur un terrain neuf (Etats créés par les traités de paix ou en rupture complète avec leur passé récent), les constituants de l'après-guerre ont pu, sans opposition sérieuse, inscrire leurs conceptions dans les textes législatifs. Rédigées ou inspirées par des professeurs de Droit constitutionnel, ces constitutions ont un caractère commun: « Elles procèdent en général de vues doctrinales et leurs auteurs ont visé à faire une application de principes démocratiques aussi rigoureuse que possible » (1).

(1) Emile GIRAUD, *La crise de la démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif*, page 33.

Ces Constitutions, au départ, si bien équilibrées, où la prédominance du Parlement était rigoureusement établie, n'ont, pour le plus grand nombre, pas fait un long chemin. Elles se sont vite heurtées aux faits en révolte contre leur dogmatisme trop intransigeant. De conception systématique, elles avaient cru donner à la vie politique, un cadre fixe, presque définitif. Leurs auteurs avaient simplement oublié que la Constitution même la plus savante ou la mieux adaptée, n'est qu'une précision humaine, sujette aux remous des événements et aux conflits des pensées des hommes.

Elles n'avaient pas tenu compte des impérieuses nécessités et des imprévus de la vie quotidienne des nations. Elles ne prévoyaient pas l'accroissement formidable des tâches incombant sans cesse aux Etats d'aujourd'hui. Sans avoir été déchargé d'aucune de ses obligations antérieures, l'Etat voit chaque jour lui apporter une tâche nouvelle. De plus en plus, il tend à devenir non seulement l'ordonnateur de toutes les activités nationales, mais encore le régulateur de la vie sociale et surtout économique de ses nationaux (2).

Or, cet Etat, aux tâches si lourdes est un et l'excès de fragmentation de ses organes le conduit fatalement à l'inaction et à l'immobilité (3). Divers, par ses fonctions, il est en somme ordonné à une fin unique qui le justifie et fait son unité : gouverner. Sa mission primordiale est d'administrer et diriger la nation qui lui confie ses destinées et qu'il exprime aux yeux des nationaux et de l'étranger.

Pour diriger utilement, pour gouverner, il faut commander. Pour pouvoir commander utilement, il faut non seu-

(2) Dans ce sens, GIRAUD, *op. cit.*, page 43.

(3) ORLANDO, *Principes de Droit constitutionnel*, page 90.

lement appliquer des décisions, mais souvent les prendre et parfois dans un temps très bref. Pour un Etat, prendre des décisions, c'est légiférer.

Cette étude tend à montrer comment, au cours des dernières années, les Constitutions ont presque toutes évolué dans le sens d'un renforcement des pouvoirs de l'Exécutif. Au terme de cette évolution, dans bien des cas, l'Exécutif n'est plus celui qui exécute la loi et ne la fait pas, mais en même temps celui qui fait la loi et l'exécute. Transformation qui, fort souvent, ne s'est pas faite suivant un plan réglé d'avance. Tout au contraire, les faits ont parfois précédé la loi.

Introduction Générale

L'Etat qui fait les lois peut-il ne se soumettre à leur autorité qu'autant qu'il le juge opportun et conforme aux intérêts de la Nation? Le Gouvernement peut-il, de son initiative et de son fait, agissant au nom de l'Etat, sous la poussée d'événements hors prévision constitutionnelle, se soustraire aux lois, les tourner, les violer ou bien, sous l'empire de la nécessité, en édicter de nouvelles sans le recours à la voie législative ordinaire? Est-il seul juge de cette opportunité? De cette nécessité?

Le Droit s'impose-t-il à l'Etat et ce dernier ne peut-il rien faire en dehors des consentements et des limites de la loi constitutionnelle ou bien a-t-il le droit et le devoir, lui Etat, pour des raisons de Salut national, de se soustraire à l'application des lois et d'en édicter de nouvelles pour répondre à l'imprévu des circonstances?

Salus populi suprema lex esto. La formule romaine, à l'abri de laquelle s'institua la dictature, est-elle une nécessité toujours actuelle?

Ces deux conceptions: la nature souveraine de la loi, l'obéissance aux nécessités primordiales de la vie de l'Etat se heurtent tant en doctrine qu'en pratique gouvernementale.

Deux thèses en présence: l'une, c'est surtout la thèse germanique: l'Etat est la source du Droit, le créateur du Droit qui n'est qu'un moyen de sa domination; l'autre, dite anglo-franco-américaine; voit, au contraire, dans la réalisation du Droit, une fin en soi que l'Etat doit s'efforcer d'atteindre et une ligne de conduite dont il n'a pas le droit de s'éloigner.

La théorie allemande du *Notrecht* reconnaît l'existence d'un droit de nécessité, même dans le silence de la constitution. L'excès d'une telle conception apparaît, de prime abord. « Dans un tel système statoocratique et autoritaire, l'Etat est la seule source du Droit et lui seul a des droits. La notion de droits individuels disparaît et les rapports des citoyens avec l'Etat se trouvent exclusivement situés sur le plan du devoir » (1).

A cette thèse, qui fait de la nécessité une théorie juridique, s'oppose celle, qui refusant une supériorité juridique à la nécessité ne lui accorde qu'une pure supériorité de fait, passagère. La théorie anglo-franco-américaine refuse une existence légale aux mesures nées de la nécessité. Le règne de la loi est un principe capital; il ne doit pas être suspendu; le Droit impose toujours des obligations et des devoirs aux parties contractantes quelles qu'elles soient. Dès lors, l'Exécutif, qui a commis une illégalité, ne sera pas absous automatiquement par l'existence du Droit de nécessité (écrit ou non). Il devra, ou bien faire excuser son illégalité, comme en Angleterre, ou bien obtenir du Conseil d'Etat, comme en France, que les textes soient interprétés avec plus de souplesse. Les actes abusifs de l'exécutif empiétant sur le domaine du législatif seront ainsi légitimés.

Mises en parallèle, ces deux théories font nettement ressortir les caractères spécifiques de la théorie du

(1) PRELOT. MÉLANGES. *Carré de Malberg*, page 469.

Notrecht. Elle admet, en effet, le droit pour l'exécutif de suspendre l'exécution des lois constitutionnellement promulguées et réglant la vie nationale. Au moyen des règlements de nécessité, l'exécutif peut, en restant dans le cadre constitutionnel et à l'abri de textes législatifs, en arriver à gouverner l'Etat d'une façon dictatoriale. La loi n'est plus qu'un moyen, un instrument aux mains de l'exécutif : elle est donc à la disposition de l'exécutif et elle ne l'enchaîne pas. L'exécutif n'est pas tenu par la loi, au contraire, elle est l'instrument de sa domination.

La théorie de la nécessité conduit à admettre le principe monarchique de Stahl, « le pouvoir du monarque existe avant et au-dessus du peuple et c'est en lui que tout le peuple doit se confondre ». Cette conception métaphysique est basée sur l'hégémonie d'une classe, d'un parti ; entité philosophique jouant le rôle du monarque, elle ne tient aucun compte soit d'une majorité numérique, soit des garanties individuelles des droits de chaque membre de la Nation considéré isolément.

Le Droit sera le moyen de domination, le pouvoir de l'entité métaphysique (classe, parti) qui se sera intégré à l'Etat.

A cette conception métaphysique s'oppose la conception démocratique de « l'interprétation politique de la Nation par la majorité », conception qui tient compte des droits et des devoirs de chacun, et qui, par conséquent, est le corollaire de la thèse anglo-franco-américaine. Tous les actes de l'Etat devront être conformes à la loi, ou, tout au moins en cas de crise, légalisés par la suite, puisque le droit apparaît comme la fin à réaliser.

C'est autour de ces deux conceptions que notre étude pourrait être groupée. Les empiètements du pouvoir exécutif dans le domaine du pouvoir législatif changent de caractère selon que l'on se rattache à l'une ou à l'autre.

Donnant une grande liberté d'allure à l'exécutif, la thèse

métaphysique lui permet d'user et d'abuser des règlements de nécessité. L'exécutif se servant du droit pour assurer sa domination, son autorité peut ainsi devenir illimitée. Aussi, des mesures de nécessité ont permis, dans certains pays, de modifier la forme gouvernementale dans le cadre constitutionnel : elles sont l'expression d'un gouvernement qui veut durer au pouvoir.

La révision constitutionnelle a été une des armes de l'Exécutif dans sa lutte de suprématie avec le législatif. Elle a abouti, dans certains pays d'Amérique du Sud et en Pologne, au développement d'une institution nouvelle, « le Présidentialisme », inspirée de la théorie de Stahl.

Sans aller jusqu'à des conclusions aussi radicales, les conséquences de la fragilité constitutionnelle apparaissent également dans les pays se rattachant à la théorie anglo-franco-américaine. L'usage de mesures exceptionnelles communément appelées décrets-lois n'a pas été limité à la période de la guerre. A de nombreuses reprises, ces dernières années, le Parlement a donné à l'exécutif le pouvoir d'intervenir en matière législative. La difficulté de l'heure présente et le souvenir des résultats heureux que l'octroi de pouvoirs extraordinaires avaient eu pendant la guerre, ont facilité une telle évolution. Mais le danger de tels empiètements, même voulus, apparaît de suite, c'est la porte ouverte à d'autres empiètements qui risquent un jour de ne plus être transitoires mais bien définitifs.

Cette thèse va être consacrée à l'examen des différents procédés dont l'aboutissement commun est une immixtion de l'organe exécutif dans le domaine de l'organe législatif. La tendance du droit moderne à renforcer l'exécutif, à accroître ses pouvoirs, s'est appuyée sur l'idée de nécessité qui n'est qu'une forme actuelle de l'ancienne raison d'Etat.

Règlements de nécessité, révision constitutionnelle, dé-

crets exceptionnels des temps de paix et de guerre, autant de points que nous avons annoncés. Il nous reste à en reprendre l'étude détaillée à l'aide d'exemples caractéristiques. Mais, bien souvent, sous des mots différents qui permettent de les présenter comme nouvelles, nous retrouverons des institutions déjà rencontrées. D'autres fois, au contraire, des gouvernements sentant la nécessité de réformes profondes mais n'osant pas l'avouer à leurs nationaux, useront de termes d'apparence lenitive pour réaliser des transformations profondes ou pallier aux vices d'une constitution que l'on n'ose point réviser ouvertement.

Du point de vue constitutionnel, les Etats pourront se classer en deux groupes selon que leur constitution a ou n'a pas prévu de procédure spéciale pour les temps de crise. Bien qu'adoptant cette division, nous ajouterons à notre étude, une troisième partie consacrée à l'exécutif dictatorial. Il nous sera ainsi donné d'examiner une des formes les plus poussées de l'immixtion de l'exécutif dans la vie de l'Etat.

PREMIÈRE PARTIE

De l'Exécutif légiférant sur la base d'une habilitation constitutionnelle :

Théorie des règlements de nécessité en Allemagne et en Tchécoslovaquie.

DEUXIÈME PARTIE

De l'Exécutif légiférant en l'absence de toute autorisation constitutionnelle.

La Constitution n'ayant rien prévu, trois cas peuvent se présenter :

TITRE I. — *De l'Exécutif légiférant spontanément, sans titre : théorie des pouvoirs de crise — L'Exécutif en France pendant la guerre.*

TITRE II. — *De l'Exécutif légiférant à la suite d'une habilitation législative: théorie des pleins pouvoirs — Les décrets intervenus en France en matière législative et communément appelés décrets-lois.*

TITRE III. — *De l'Exécutif légiférant à la suite d'une révision constitutionnelle — La révision de la Constitution polonaise.*

TROISIÈME PARTIE

De l'Exécutif légiférant dans les régimes dictatoriaux de confusion des pouvoirs — L'évolution italienne de 1848 à nos jours.

PREMIERE PARTIE

**De l'Exécutif légiférant
sur la base
d'une
habilitation constitutionnelle**

Introduction

Les Règlements de nécessité

Certaines constitutions prévoient, pour le temps de crise, une procédure spéciale. En ce cas, le jeu normal des règles constitutionnelles n'est ni suspendu ni arrêté. Inscrite dans la loi organique de l'Etat, une règle, spécialement établie, s'applique à son heure.

Il arrive même, en certains pays, que la règle traditionnelle ainsi appliquée n'est pas de droit écrit, mais admise sans discussion par la doctrine et l'usage. Il en allait ainsi, dans l'Allemagne régie par la constitution impériale du 16 avril 1871. Dans le silence de la loi, il était généralement admis, qu'en cas de crise, le Gouvernement usant d'un droit naturel appelé *Notrecht* pouvait, de sa propre autorité, promulguer les ordonnances de nécessité.

Cette pratique a trouvé en Allemagne des théoriciens qui ont donné à la théorie des règlements de nécessité une grande ampleur. Elle a été développée par Fichte, Hegel, Kohler. Le droit de nécessité constituerait un droit naturel de l'Etat, l'Etat ayant le droit d'agir au mieux de ses intérêts. Quand il y a conflit entre deux intérêts opposés, si ce conflit ne peut être réglé légalement, on se confor-

mera à l'ordre naturel qui remplacera alors l'ordre légal. C'est ce que l'on nomme le *Notrecht* qui est défini par Fichte, « le droit de se considérer comme affranchi de toutes les prescriptions de l'ordre légal ». Hegel et son école déclarent « ...la nécessité est une véritable source de droit; elle apporte avec elle sa loi particulière, loi d'exception qui remplace les principes ordinaires de l'ordre juridique ». Kohler pose comme règle: « Quand l'organisation juridique ne fournit pas le moyen de résoudre le conflit, le droit doit s'incliner devant le fait et donner raison au vainqueur ».

La mise en pratique d'une pareille théorie arrive à légitimer le règne de la force, à résoudre tous les conflits en invoquant la raison d'Etat, le Salut public, la formule romaine: *Salus populi suprema lex*. C'est proclamer la suprématie de la force, même, au détriment de la Justice. L'Exécutif est affranchi du respect de la loi et des mesures constitutionnelles ordinaires. La nécessité va restreindre les libertés et concentrer les pouvoirs.

Les mesures ainsi prises sont généralement appelées règlements de nécessité. Les anciennes constitutions allemandes donnaient également à d'identiques mesures le nom d'ordonnances de détresse et la plupart, sous une appellation ou sous une autre, en prévoyaient l'usage.

En France, l'article 14 de la Charte du 4 juin 1814 autorisait le Roi à édicter des ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat. L'usage qui en fut fait est connu. Le ministère Polignac, constitué au début de 1830 ayant dissous la Chambre des Députés comme il en avait le droit, les nouvelles élections renvoyèrent au Parlement une opposition plus nombreuse. C'est alors que Charles X prit quatre ordonnances suspendant la liberté de la presse, dissolvant à nouveau la Chambre, modifiant le régime électoral et convoquant les collèges électoraux pour de nouvelles élections. D'un texte relatif

à la sûreté de l'Etat, c'est-à-dire à la police, on avait fait sortir le droit de modifier une législation électorale; il y avait donc violation de la Charte (Hauriou). Plus indulgents, Barthélémy et Duez ne voient là qu'une mesure politique inopportune.

La Charte de 1830, tout en accordant le pouvoir réglementaire au Roi pour l'exécution des lois lui interdit de suspendre les lois elles-mêmes ou de dispenser de leur exécution (article 13).

L'évolution allemande, depuis Weimar, va nous permettre d'apprécier le rôle important joué par les règlements de nécessité. Ces règlements furent l'instrument qui permit au Gouvernement de conquérir le pouvoir en supplantant peu à peu le législatif (Chapitre I).

La Constitution tchécoslovaque a également créé, indépendamment d'un exécutif dont le rôle est grand, une nouvelle forme de législation simplifiée s'apparentant au principe des règlements de nécessité (Chapitre II).

CHAPITRE PREMIER

L'Allemagne

Au lendemain de la guerre, l'Allemagne change de régime politique. Une nouvelle constitution, œuvre théorique remarquable, inspirée notamment par le professeur Preuss devait transformer à jamais le pays guerrier et le placer au rang des pays démocratiques et parlementaires.

Suivant la formule de Jacques Bainville, « il devait suffire de verser une certaine dose de démocratie dans l'édifice élevé par Bismarck et par les Hohenzollern, après l'avoir réduit à ses parties authentiquement allemandes. Alors, moyennant quelques précautions d'ordre militaire destinées à durer jusqu'à la conversion parfaite du peuple allemand, on aurait fait ce qu'il était humainement possible de faire pour la paix de l'Europe et le progrès de l'humanité » (1).

Ainsi, une constitution nouvelle allait suffire à transformer un pays. Pays qui d'ailleurs devait être diminué par le traité de paix. Malheureusement, à l'inverse de l'œuvre

(1) *Histoire de deux peuples*, page 245.

de morcellement créée par les traités de Westphalie, traités qui devaient assurer à la France, pour un long moment une période de tranquillité sur la frontière de l'Est, le traité de Versailles « enlevait tout aux vaincus, sauf le principal, sauf la puissance politique génératrice de toute puissance. Il croyait ôter à l'Allemagne les moyens de nuire qu'elle possédait en 1914. Il lui accordait le premier de ces moyens, celui qui permet de retrouver les autres, l'état central, l'Etat prussien, avec lequel l'Allemagne était désormais confondue. Ainsi, l'unité sortait plus forte de la défaite » (2).

La Constitution de Weimar, tout en établissant un régime démocratique, sauvegarde l'autorité de l'exécutif, « il ne faut pas que le chef de l'Etat allemand soit un Roi sans couronne et sans force ». Cette construction juridique remarquable va donner lieu dans la pratique, à une lutte entre les deux pouvoirs; lutte qui, sous l'influence de facteurs économiques et sociaux, deviendra vite inégale.

Le pouvoir exécutif ne tardera pas à supplanter complètement le législatif.

En résumé, on distingue, au cours de ces dernières années :

— Une période de troubles suivant immédiatement la paix.

— Une période où le régime parlementaire semble fonctionner normalement.

— Enfin, une période où l'exécutif prendra peu à peu le dessus sur le Parlement: époque des cabinets présidentiels et avènement d'Hitler.

(2) *Histoire de deux peuples*, page 245.

Dans cette lutte, l'exécutif aura pour armes constitutionnelles, le droit de faire des lois de pleins pouvoirs et d'user d'un article, l'article 48, qui permet l'exercice de pouvoirs dictatoriaux. Il ne faut pas, en outre, oublier que le Président du Reich, qui usa de cet article, fut le maréchal Hindenburg; ainsi, le prestige du vieux soldat, vainqueur de Tannenberg, allait aider la concentration de tous les pouvoirs autour de l'exécutif.

Pour mieux saisir cette lutte, examinons d'abord les attributions que la constitution donnait aux divers organes de l'Etat.

Cette Constitution établit deux organes: le Président du Reich et le Reichstag; ils ont une même origine: l'élection, et sont égaux en pouvoirs. Leurs droits respectifs doivent permettre entre eux le maintien d'un équilibre sans cesse renouvelé, qui seul, permet à un parlementarisme authentique de se développer.

Le Président du Reich

A la tête de l'organisation constitutionnelle, un Président, élu par le peuple au suffrage universel direct des Allemands et des Allemandes « par le peuple allemand tout entier » (article 41, Constitution de Weimar). Ses fonctions durent sept années, il est rééligible. Au même titre que le Reichstag, le Président du Reich est la forme élémentaire d'expression de la volonté démocratique. Il n'est donc pas le serviteur d'un Parlement qui ne l'a pas élu.

Le Président a des droits très larges qui ne vaudront que dans la mesure où leur titulaire aura la volonté de les faire respecter par le Parlement. Il peut dissoudre l'Assemblée d'Empire, mais, seulement une fois, pour le même motif (article 25). Ainsi, sur l'appel fait aux électeurs, un seul jugement est définitif. Le Président dissoudra, quand

il juge rompue l'harmonie nécessaire entre le peuple et sa représentation, ou bien quand de graves dissensions empêchent la formation de tout cabinet; enfin, si une question d'une importance particulière apparaît après l'élection du dernier Reichstag, le peuple pourra ainsi exprimer librement sa volonté, conformément à l'article 1 de la Constitution: « La puissance publique émane du peuple ».

En cas de conflit entre l'Assemblée d'Empire et le Conseil d'Empire, le Président peut en soumettre l'objet dans un délai de trois mois à un referendum populaire. Il peut également, quand une loi a été votée par l'Assemblée d'Empire, la soumettre, dans un délai d'un mois, au referendum et autoriser le peuple à se prononcer directement sur les dépenses publiques, les questions de budget et de traitement.

Enfin, « le Chancelier d'Empire et sur la proposition de celui-ci, les Ministres d'Empire sont nommés et relevés de leurs fonctions par le Président d'Empire » (article 53).

Ainsi, il est juste de dire que le Président n'est pas le serviteur d'un Parlement qui ne l'a pas élu. Doté des pouvoirs que nous avons énumérés rapidement et dans leurs très grandes lignes, il peut vraiment lutter contre le législatif et cela d'autant mieux qu'il peut prendre des ordonnances de nécessité aux termes de l'article 48. Cet article est fondamental. Grâce à lui et grâce à son droit de veto qui lui permet d'empêcher l'application d'une loi présentée par le Gouvernement et votée par le Parlement, le Président jouit d'une force redoutable. Il peut en appeler du Parlement au peuple et si, un jour, le peuple donne raison contre le Parlement au Président, le prestige de ce dernier s'en trouvera accru ainsi que le péril pour la liberté. Quand le maréchal Hindenburg fut élu Président d'Empire, on croyait généralement qu'il se bornerait à être le gardien de la Constitution et serait surtout un régulateur et un arbitre en cas de conflit. Contrairement

à une telle prévision, Hindenburg fit un usage constant de l'article 48 lors de la période des Cabinets présidentiels. Et le 30 mai 1932, justifiant sa décision par les nouvelles tendances du Corps électoral, il contraignit à la démission le chancelier Brüning, qui cependant avait encore la majorité au Reichstag. Par la suite, avec l'avènement d'Hitler, l'exécutif devait éclipser le législatif réduit à un pur rôle de parade.

Le Reichstag:

Cette Assemblée est « composée des députés du Peuple allemand » (article 20) « représentant le peuple entier ne dépendant que de leur conscience et liés par aucun mandat » (article 21).

Certes, en théorie, il a un rôle de contrôle sévère envers le Président, puisqu'il peut en demander, à une majorité des deux tiers, la déposition par un vote populaire, mais si ce vote se prononce contre la déposition, le rejet équivalant à une dissolution de l'Assemblée d'Empire (art. 43).

Le Président comme le Chancelier et ses Ministres, est justiciable de la Haute Cour de Justice du Reich pour violation de la Constitution dans l'exercice de ses fonctions (art. 59).

« Par cette disposition, le Président du Reich est empêché de se ménager sous le palladium de son inviolabilité, un régime d'autorité personnelle en opposition avec les principes démocratiques de la Constitution de Weimar » (3).

Le Reichstag était le centre de gravité du régime parlementaire; en fait, l'avènement de l'Hitlérisme l'a confiné dans un simple rôle d'enregistrement et de figuration.

(3) RANCHIN, *Le chef de l'Etat et la constitution du Cabinet en Droit public allemand*, p. 19.

Le Gouvernement du Reich :

Le Gouvernement du Reich (Chancelier et Ministres) est le moyen prévu par la constitution pour assurer une collaboration équilibrée des deux pouvoirs supérieurs de l'Etat. Dans ce régime dualiste, il sera l'agent de liaison entre les deux pouvoirs opposés l'un à l'autre : Parlement et Président. Sa fonction même l'obligera nécessairement à concilier leur point de vue en cas de heurt ou de conflit. Et surtout, grâce à lui et à son contact obligé avec le Parlement, l'autonomie à quoi pourrait tendre l'exécutif sera évitée. Deux motifs, égaux en force, peuvent amener la démission du Gouvernement : un vote de méfiance de l'Assemblée législative, et également un désaccord avec le Président qui peut, de son chef, renvoyer le Gouvernement. Ainsi, dit Ranchin, se manifeste « les droits de contrôle respectifs des deux organes en présence, dont l'exercice doit rétablir l'équilibre compromis ou détruit à son profit par l'un ou l'autre des deux pouvoirs » (4). Telles sont, dans leurs grandes lignes, les compétences que la Constitution accorde aux deux pouvoirs qui ne tarderont pas à entrer en lutte. La remarque a été justement faite que la constitution révélait « une combinaison de Gouvernement présidentiel, de gouvernement parlementaire et de gouvernement semi-direct par le peuple » (5).

En effet, on était convaincu qu'un gouvernement à base démocratique pouvait sans risques pour la constitution et, à l'occasion, disposer de telles compétences. La conséquence en fut que dans les dernières années, la législation se trouva entièrement entre les mains du Président du Reich et du Gouvernement.

Examinons maintenant la procédure que la constitution

(4) RANCHIN, page 21.

(5) BARTHÉLÉMY et DUEZ, page 156.

a prévue en cas de crise; un article spécial, l'article 48, vise *la législation en temps de crise*. Normalement, en effet, d'après l'article 68, « l'initiative des propositions de loi appartient au Gouvernement d'Empire concurremment avec les membres de l'Assemblée d'Empire » et « les lois d'Empire sont votées par l'Assemblée d'Empire » (article 68). Quant au Gouvernement, il émet les règlements généraux d'administration, nécessaires pour l'exécution des lois d'après l'article 77.

A ce procédé de législation ordinaire, normal, l'article 48, alinéa 2, en ajoute un autre, aux termes duquel « le Président d'Empire peut, lorsque la sécurité et l'ordre public sont dans l'Empire allemand, gravement troublés ou mis en péril, prendre les mesures nécessaires au rétablissement de la sécurité et de l'ordre public et au besoin, intervenir en employant la force armée. A cet effet, il peut, à titre transitoire, suspendre tout ou partie des droits fondamentaux proclamés dans les articles 114, 115, 117, 118, 123, 124, 153.

Cet article fut l'instrument qui permit au Gouvernement de conquérir le pouvoir. Remarquons que le droit qu'il donne au Président n'était à l'origine que de légiférer par ordonnances. L'ordonnance d'urgence pouvait être rendue alors même que le Reichstag était rassemblé et légiférerait. Le Président devait seulement en donner connaissance à cette Assemblée. Ainsi, deux pouvoirs législateurs pouvaient fonctionner simultanément: le législateur ordinaire et le législateur extraordinaire. D'où un conflit forcé, basé sur les difficultés de marquer les limites du concept d'urgence; conflit qui, nous le verrons, se terminera à l'avantage du pouvoir exécutif. Une telle pratique constitutionnelle faisait passer de l'état légal à l'état de police, dont l'action est commandée par le principe de la nécessité.

Une bureaucratie parfaitement organisée, survivante

de la monarchie impériale, était juxtaposée à l'Etat législatif; comme le fait remarquer Vermeil, « l'adversaire réel du parlementarisme, c'est la bureaucratie dont le Gouvernement est le centre ». Toutes les chances étaient donc du côté du Président.

Avantages des mesures:

La mesure prise en vertu de l'article 48 (Notverordnung) présente, sur les lois ordinaires, notamment, trois avantages:

— Elle a un même prestige que la loi, quoique sa rédaction et sa promulgation soient simplifiées. La mesure, prise et édictée dans les mêmes formes que la loi, mais avec plus de rapidité, gagne dans cette similitude formelle une valeur morale appréciable.

— Dans une loi ordinaire, il faut toujours distinguer le vote de la loi et son application; au contraire, la mesure est immédiatement applicable et le Président en dirige personnellement l'exécution. C'est ainsi que la mesure du 13 avril 1932 dissolvait sans délai les S. A. et S. S.

— Enfin, le législateur extraordinaire est privilégié, car il peut, non seulement porter atteinte aux droits fondamentaux, mais encore les suspendre, ce qui est bien au-dessus des compétences de son rival.

Aussi, ne devons-nous pas être étonnés de l'usage grandissant des mesures. En 1919, il y eut 5 mesures, 22 en 1920, 12 en 1921, 6 en 1922, 38 en 1923, époque de l'inflation et de l'invasion de la Ruhr. De même en 1931, la situation s'aggravant par suite de la crise économique et politique, il y eut une extension des mesures et une diminution parallèle des lois: 1931: 43 mesures, 35 lois; 1932: 59 mesures, 5 lois.

Esquisse de l'évolution politique.

Les quelques données que nous avons indiquées vont nous permettre d'esquisser rapidement les diverses transformations politiques subies par l'Allemagne. Etude fructueuse en conséquences, nous le verrons; puisque, partant d'une constitution parlementaire, celle de Weimar, l'Allemagne a fini par devenir, par l'application formelle des principes constitutionnels, un Etat antiparlementaire. Au règne successif de divers partis s'est substitué le règne durable d'un seul parti; dès lors, le Parlement, devenu assemblée de ce parti, ne peut qu'approuver les décisions prises par l'exécutif, c'est-à-dire par le chef du parti.

Au début, l'exécutif usera des armées mises à sa disposition; l'article 48 et les lois des pleins pouvoirs. En fin d'évolution, de nos jours, il n'a plus à en user, il est devenu le législateur ordinaire, d'extraordinaire qu'il était. Ainsi, la procédure de l'état de nécessité (du Staatsnotrecht) paraît être, selon la formule de Jellinek, « le moyen de parer à une violation éclatante de la constitution ». Kelsen y voit la « réaction spontanée d'un organisme atteint dans ses parties vitales » qui, « relevant du domaine des faits, ne saurait acquérir de valeur de Droit ». En pratique, les résultats obtenus ont prouvé que cet état exceptionnel était susceptible d'une sorte de légitimation.

On peut reconnaître trois parties dans l'évolution allemande de 1919 à 1936.

1° De 1919 à 1925, la présidence d'Ebert, suivie de la présidence Hindenburg, de 1925 à 1930; c'est l'époque où le régime parlementaire montre son impuissance;

2° La période des cabinets présidentiels;

3° L'avènement d'Hitler.

SECTION I

LA PERIODE PARLEMENTAIRE

De 1919 à 1932, l'Allemagne connaît dix-neuf gouvernements, et 7 Reichstags différents. C'est dire qu'il n'y eut aucune harmonie entre les deux pouvoirs : l'un des deux va dominer l'autre, mais d'une façon générale, le Reichstag finira par être refoulé par le Président. Il capitulera, semblant frappé d'incapacité. Certes, les compétences semblaient, au premier abord, parfaitement définies, délimitées, mais grâce à une conception de plus en plus élargie de l'état d'urgence, favorisée par l'attitude passive du Reichstag, l'Exécutif s'attribuera un pouvoir de légiférer de plus en plus étendu.

Dès après la guerre, l'Assemblée constituante, par une décision du 15 avril, accorda au Gouvernement, contrôlé par une commission de vingt-huit membres, nommés par l'Assemblée, le droit de prendre les mesures législatives nécessaires. Le Reichstag vota des lois à peu près identiques, le 3 août 1920, et le 6 février 1921; toutes ces lois étaient fondées sur une délégation de durée et d'étendue limitée.

En octobre 1923, l'Allemagne traversa une période très critique : occupation de la Ruhr, malaise économique, inflation à son paroxysme, dévaluation, chômage étendu, conflits séparatistes en Bavière et en Saxe. Elu depuis trois ans, le Reichstag avait perdu contact avec la réalité; le cabinet Stresemann, formé mi-août, ayant une majorité plus stable que ses devanciers, présenta un projet tendant à accorder au Gouvernement des pleins pouvoirs à peu près illimités. La discussion dura du 6 au 13 octobre. Le Gouvernement déclarait « indispensable de pouvoir prendre, après quelques jours seulement de délibération, des

décisions dont l'élaboration demanderait peut-être, en temps normal, des mois ou des années » (Stresemann), et estimait inutile de « mettre en mouvement la tactique parlementaire si compliquée et si fastidieuse » (Sollmann, ministre de l'Intérieur). Les critiques des adversaires étaient assez artificielles car, pour la plupart, ils étaient ennemis jurés du parlementarisme. Ils firent valoir surtout l'inconséquence qu'il y avait pour des partis parlementaires à solliciter l'octroi des pleins pouvoirs, « c'est l'en-voi du lacet au Parlement » (Remmele, leader communiste); « coup de pied jetant à la fosse le cadavre du Parlement » (Wulle, national-socialiste). En fait, par égoïsme politique, ils craignaient une politique d'oppression au profit du seul gouvernement Stresemann. Celui-ci répondit d'ailleurs « tant que nous avons en Allemagne un gouvernement s'appuyant sur une forte majorité parlementaire, on ne saurait voir une faillite du parlementarisme dans le fait de déléguer dans des circonstances absolument anormales, certaines de ses attributions à ce gouvernement, c'est-à-dire au gouvernement soutenu par une forte majorité ». La peur d'une dissolution aidant, le 13 octobre, le projet fut voté à une grosse majorité (316 voix contre 24).

Caractère constitutionnel de cette loi:

La loi comportait la suspension provisoire d'une grande partie des règles constitutionnelles: aussi recourut-on à une procédure confuse (celle de l'article 76 de la Constitution) prévue pour toute modification apportée à la Constitution. Cet article 76, en même temps qu'il prévoit une révision constitutionnelle par voie législative, prescrit des conditions spéciales pour démarquer la législation ordinaire et la législation constitutionnelle, d'où en résultat de l'incertitude.

Grâce à la loi du 13 octobre, les organes d'Etat prévus par la Constitution (Président, Reichstag, Conseil du Reich et peuple) furent, en grande partie, momentanément suspendus de leurs fonctions et remplacés par le Gouvernement du Reich qui, aux termes de la Constitution, n'avait aucun droit de codécision et encore moins de décision spontanée dans les domaines en question. On se trouva donc, dès 1923, en usant d'un procédé qui sera repris sous Hitler, en présence d'une situation étrange. Sans qu'il ait été pour ainsi dire changé un mot à la Constitution normale, on créa, par une loi de deux articles, une nouvelle constitution, provisoire sans doute, mais qui ne s'en substituait pas moins à l'ancienne. L'œuvre de Weimar, ainsi respectée dans les mots, fut peu à peu sapée dans son esprit; cette loi fut l'arme qui permit aux divers chefs de se forger une autorité, et c'est ce qui explique, que les grandes transformations politiques opérées en Allemagne aient pu, au jour le jour, ne pas paraître extraordinaires: chaque fois, un article de la Constitution de Weimar était habilement invoqué.

Mais, quelle pouvait être l'utilité d'une loi des pleins pouvoirs, puisque l'article 48 permet, sous une autre forme, l'exercice de pouvoirs dictatoriaux?

En effet, on peut dire que deux dictatures légales existent côte à côte. Cependant, certaines différences se remarquent. Du point de vue de l'étendue des pleins pouvoirs constitutionnels, tandis que l'article 48 accorde au Président des pouvoirs spéciaux dans certaines circonstances anormales expressément spécifiées, la loi des pleins pouvoirs pose en principe l'existence d'une situation anormale qui nécessite l'octroi de pouvoirs spéciaux au Gouvernement. L'article 48 cherche à établir le moment où la dictature présidentielle entre en jeu; dans la loi des pleins pouvoirs, il s'agit, au contraire, d'établir la manière dont la dictature gouvernementale sera exercée. Tandis que

l'article 48 permet de prendre des mesures administratives destinées à prévenir ou à combattre certains événements, la loi des pleins pouvoirs vise la prise rapide de mesures législatives destinées à porter remède à une situation déjà existante et anormale.

Mais les décisions qui peuvent être prises d'après les pleins pouvoirs sont qualifiées, comme celles que le Président a le droit de prendre, de « Mesures ». Dans les deux cas, la Constitution est déclarée inviolable; par exception, le dernier alinéa de l'article premier de la loi des pleins pouvoirs autorise le Gouvernement à déroger aux droits fondamentaux établis par la Constitution et notamment les droits fondamentaux du citoyen et les diverses libertés individuelles de Droit public. Le Gouvernement a ainsi de grands pouvoirs. Au contraire, le Président, aux termes de l'article 48, ne peut suspendre que très peu de droits fondamentaux et d'une manière spécifiée par la Constitution.

En un mot, il suffit au Gouvernement qu'il considère une mesure comme désirable, même si elle ne peut être qualifiée d'indispensable. Pour le Président, il faut que des troubles graves de l'ordre public l'autorisent à prendre les mesures nécessaires au rétablissement de cet ordre. La loi des pleins pouvoirs, née de l'obligation d'instituer une dictature en raison de circonstances présentes, n'a pas à prévoir les détails d'institution que détermine l'article 48, disposant d'une façon générale de la possibilité d'une dictature dans des conditions déterminées.

Les décrets rendus en vertu de la loi des pleins pouvoirs étaient dépourvus du caractère provisoire et restaient équivalents aux mesures législatives ordinaires; mais ils pouvaient être annulés sur requête du Parlement, à la séance suivante du Reichstag.

Prévue pour rester en vigueur cinq mois (jusqu'au 31 mars 1924), la loi des pleins pouvoirs fut considérée

comme caduque lorsque le 3 novembre les membres social-démocrates se retirèrent du Gouvernement sur l'injonction de leur parti, à cause de la politique de Stresemann contre les socialistes de Thuringe.

La nouvelle loi des pleins pouvoirs Marx:

Un nouveau cabinet fut constitué par le centriste Marx avec Stresemann pour ministre des Affaires étrangères; sa base politique était plus large que celle du précédent. Dès l'abord, il demanda les pleins pouvoirs pour remédier à la situation économique désastreuse dans laquelle se trouvait le pays.

« Le Gouvernement estime qu'en raison de la pression sans précédent des événements, les longues délibérations parlementaires, que nécessiterait l'étude des lois financières et économiques radicales, apparaissent comme indésirables et même comme inacceptables. Il ne s'agit plus de mois ou de semaines, mais de jours au cours desquels il faudra bien que nous sachions s'il nous sera possible de nous sauver de la ruine complète qui nous menace. »

Très divisé, le parti social-démocrate se prononça cependant pour le projet après avoir fait adopter l'institution d'une commission parlementaire permanente qui aurait mission de discuter tous les projets de décrets. Sous la menace de dissolution, après de nombreuses transactions, le projet de pleins pouvoirs fut voté par 313 voix contre 18. On ne manqua pas d'ailleurs de faire valoir que si le projet était refusé, le Gouvernement persuaderait le Président de recourir à l'article 48; on avait donc à choisir entre une dictature illimitée s'accompagnant de nouvelles élections et une dictature plus restreinte sans nouvelle consultation.

Aux termes de cette loi, le Gouvernement ne pouvant violer les règles constitutionnelles, les droits fondamen-

taux qu'elles établissent, ne peuvent être suspendus. Tout décret pris, devait être communiqué immédiatement au Reichstag et au Reichsrat. La loi devenait caduque au bout de deux mois; le Gouvernement en fit d'ailleurs un usage fréquent. On fit valoir à l'encontre de tels procédés que le Gouvernement avait utilisé ses pouvoirs pour réaliser des réformes peu urgentes. Certains décrets comme celui, entre autres, abrogeant la loi de huit heures, furent très critiqués.

Le Gouvernement posa en principe que les décrets formaient un tout indivisible. De son côté, le Reichstag, dans son attitude hostile, persista dans sa volonté de critiquer tel ou tel décret. D'où un conflit qui se dénoua par la dissolution du Reichstag; par la suite, la question passa à l'arrière-plan, le Reichstag n'usa plus de son droit d'abrogation.

Le Président utilisa, de son côté, les droits de l'article 48; il en usa même pour rendre une ordonnance que l'on croyait primitivement promulguée en vertu des pleins pouvoirs; par la suite, il n'en usa que rarement et dans des cas indiscutables.

SECTION II

LES CABINETS PRESIDENTIELS

Il n'est pas de notre dessein de faire une histoire complète de l'évolution politique de l'Allemagne, nous en rechercherons seulement les traits typiques; arrivons-en de suite à la seconde phase de la lutte. Nous avons vu l'Exécutif augmenter peu à peu son importance législative; en 1932, la situation sera modifiée: le Législatif ne légifèrera plus ou presque, mais en conservera le droit et l'Exécutif continuera à légiférer.

La période des cabinets présidentiels commence le 28 mars 1930, lorsque Hindenburg chargea Brüning de former le ministère, « il lui paraissait opportun d'édifier le nouveau Gouvernement sans attaches rigides avec les partis ».

L'article 48, va être l'instrument de la nécessité. Les arrêtés d'urgence vont être le moyen normal de légiférer. Cette application systématique de la Mesure débuta en juillet 1930, lorsque le Reichstag repoussa les projets tendant à combler le déficit sans cesse croissant du budget du Reich et des communes; depuis lors, son usage fut continu, puisqu'en 1932, il y eut 59 mesures et seulement 5 lois.

Il y eut d'ailleurs une progressivité: tout d'abord (et ce fut le cas du gouvernement présidentiel à son début), lorsque faute d'une coalition de majorité capable de présenter un cabinet, la formation de ce dernier n'a été due qu'à l'initiative du Président du Reich et du Chancelier choisi par lui. Après sa formation, le cabinet s'appuyait sur une majorité d'occasion; ensuite, le cabinet ne trouvant plus de majorité active dans le Reichstag recourt à une interprétation élargie de l'article 48 et émet des lois d'urgence de plus en plus nombreuses. Il jouit encore de l'appui passif du Reichstag où aucune majorité ne vote la méfiance. Enfin, il en vint même à ne plus compter sur l'acceptation tacite du Reichstag.

A quelle idée correspond le cabinet présidentiel?

Le régime parlementaire, instauré par une constitution récente, dans un pays bouleversé par les événements, n'était peut-être qu'un régime subi, accepté, mais ne répondant pas aux nécessités vitales, aux aspirations du pays. Il ne pouvait durer qu'autant qu'une situation normale était maintenue. La base du cabinet présidentiel est donc

le renoncement du Reichstag à ses pouvoirs, lors de la formation du gouvernement; le Gouvernement est formé par une personne de confiance choisie, sans l'aven des partis. (Bruning, Von Papen, Schleicher, Hitler).

Sa politique: « né de la détresse des temps et du renoncement du parlement, il prendra en règle générale les mesures nécessaires de gouvernement et les fera entrer en vigueur sans assentiment préalable du parlement sur la base de l'article 48 de la Constitution du Reich ». (Lettre du docteur Meissner, secrétaire d'Etat à la présidence de la République, à Hitler.)

Quel a été le rôle de ces mesures?

Il fut triple, semble-t-il. Tout d'abord, c'était le seul moyen de remédier aux défauts du parlementarisme devant les nécessités. Ensuite, elles offraient au Président du Reich la possibilité de supplanter le Reichstag; enfin, par leur action dissolvante, elles ont permis l'avènement presque pacifique et constitutionnel de l'hitlérisme au pouvoir. Et cependant, d'après Schmitt, « elles avaient eu pour but de protéger la Constitution dans une situation difficile, contre la défection d'un de ses organes centraux et plus spécialement contre la défection du pouvoir législatif ». Le danger pour la défense de l'Etat Weimarien fut, qu'on fit des mesures temporaires à l'article 48, une réglementation durable, afin de pouvoir maintenir en vie le système de gouvernement existant.

Au fond, l'emploi de l'article 48 fut le résultat de la nécessité et peut-être l'évolution politique se faisant, fut-on bien aise de voir cet état persister. « De nos jours, le seul correctif contre le système parlementaire et contre la défection du Reichstag, est le pouvoir d'ordonnance du Président du Reich selon l'article 48. Mais, aussitôt que

des rapports stables et normaux réapparaîtront, il n'y aura plus de raison d'appliquer l'article 48 comme on l'a fait jusqu'ici » (Von Papen, discours à Munich, le 12 octobre 1932).

Il y a peu à dire sur l'objet de ces mesures; bientôt, leur champ d'application fut celui de la loi ordinaire: finances, impôts, tarifs douaniers, contrats commerciaux, statut des fonctionnaires, justice, etc... Ainsi, fut créé un état d'exception spécifiquement économique et financier (Vg: *Verordnung* du 5 novembre 1933, sur la réglementation des devises). Les limites matérielles en sont vagues. C'est l'incapacité du législateur de suffire aux nécessités. D'ailleurs, l'article 48 était incomplet; une loi devait en compléter les lacunes, la compétence du Président était illimitée jusqu'à sa promulgation et cela d'après la volonté certaine du législateur.

Si très souvent, nous venons de parler de l'article 48, cependant cet article n'est pas propre au cabinet présidentiel; d'autres cabinets, en effet, en ont usé; la différence réside dans l'interprétation particulière des conditions d'application de cet article. Le cabinet tire son pouvoir du Président et, de manière générale, n'utilise le Parlement que pour sanctionner ou tolérer les mesures, tandis qu'un gouvernement parlementaire doit avant leur mise en vigueur soumettre tous les projets de lois au Corps législatif pour en délibérer et les accepter. Le procédé de législation de l'article 48 est remarquablement défini par Schmitt dans son ouvrage *Legalität und Legitimität* (p. 71).

« Le troisième législateur extraordinaire de la Constitution de Weimar, le législateur de l'article 48, est un législateur extraordinaire, non point *ratione materie* comme le législateur constitutionnel qui édicte les normes constitutionnelles. Il n'est pas non plus un législateur extraordinaire *ratione suprematis* comme le peuple, qui se prononce lui-même directement; mais il est un législateur

ordinaire *ratione temporis ac situationis* si je puis parler ainsi. En lui s'impose, à travers les fictions et tous les brouillards normatifs, la simple vérité de droit public, à savoir que les normes ne valent que pour des situations normales et que la normalité présupposée de la situation est partie constituante de leur valeur au point de vue du droit positif, mais le législateur de la situation normale est quelque chose d'autre que le commissaire de la situation anormale chargé de rétablir l'ordre normal, la sûreté et l'ordre. »

Ainsi, ce sont les nécessités qui ont justifié les mesures, ce sont elles qui en ont permis l'extension. Peu à peu, la notion de sûreté publique s'est élargie, le Tribunal d'Empire, par sa jurisprudence, y englobe d'abord la sûreté politique et militaire, ensuite, et de manière générale, la sûreté du public devant les dangers et les troubles de toutes sortes. Il faut évidemment toujours prendre en considération le moment où est édictée la mesure. D'où, une grande diversité d'opinions dans la doctrine. En pratique, la plupart des mesures sont consacrées à l'ordre économique, financier et social; très peu, à la répression ou à la prévention de troubles dans le sens où l'entend le droit de police. On peut citer des mesures allant de l'établissement des tarifs douaniers à l'utilisation des fumiers de ferme en passant par la teneur en glucose des confitures. C'est le but opposé à celui visé par les constituants qui cherchaient à limiter l'application de l'article aux circonstances très graves; mais il était impossible d'établir scientifiquement des normes permettant de discerner le degré d'intensité d'une menace ou d'un trouble. Ce concept de gravité est essentiellement psychologique et ne relève donc que du titulaire des pouvoirs.

Le Staatsgerichtshof a toujours sanctionné les extensions de l'article 48, il a même admis, contradiction avec

le texte et son esprit, que les mesures « conduisent à un état de durée ».

Ainsi, l'article 48 a conféré au Président un pouvoir « comme jamais l'Empereur n'en posséda et les abus les plus criants devenaient possibles. L'acte décisif que fut la nomination d'Hitler comme chancelier, le 30 janvier 1933, fut possible grâce à la personnalité du Président, qui venait de diriger la politique des cabinets. Sa puissance était surtout morale, mais en de telles mains, elle fit échapper tout pouvoir au Reichstag. Le Président peut être qualifié de pivot de la Révolution, car selon Gueydan de Roussel, « c'est grâce à cet arbitre souverain que l'Allemagne subit sa révolution d'une manière aussi pacifique, introduite qu'elle était par lui, rendue légale et nationale par son patronage » (6).

SECTION III

L'AVENEMENT D'HITLER

Hitler fut nommé chancelier le 30 janvier 1933. La révolution nationale-socialiste va se faire grâce à la loi des pleins pouvoirs du 24 mars 1933 qui, non seulement met à la disposition du Gouvernement des pouvoirs particulièrement étendus, mais qui, de plus, élimine les organes de contrôle. Un nouveau législateur d'Empire fut créé dont les pouvoirs allaient jusqu'à la création de lois au sens formel.

« Le Gouvernement reçoit une sorte de blanc-seing en conséquence du déplacement sur le cabinet du Reich de la puissance publique, déplacement dont l'habilitation aux pleins pouvoirs constitue l'apparence formelle » (7).

(6) *Revue Droit public*, 1935, page 469.

(7) RANCHIN, page 220.

La séparation des pouvoirs, si tant est qu'il en restât quelques traces, fut donc formellement et définitivement abolie.

Le Gouvernement pouvait même publier des lois constitutionnelles créant un droit nouveau, donc dérogeant à l'ancien et le remplaçant définitivement alors que, d'après la loi de 1923, le Gouvernement ne pouvait violer que certaines dispositions dans des circonstances déterminées et passagères.

Cette loi de 1933 peut porter sur toutes les matières susceptibles d'être réglées par voie législative (art. 1) ; elle peut également créer un droit constitutionnel nouveau (art. 2). Ainsi, les premières bases d'une nouvelle constitution sont jetées. Dès lors, la Constitution de Weimar ne présente plus qu'un intérêt historique : elle a été la base des lois nouvelles, en assurant leur légalité, elle renonça par le fait même à sa propre existence.

Quelles transformations a apporté la loi de 1933 à la Constitution de Weimar ?

L'Etat est devenu la chose propre d'un parti. En conséquence, son organisation ne va plus avoir pour but d'arbitrer des intérêts, elle va simplement affirmer la concentration de la puissance publique dans le Führer ; les lois seront des actes de volonté formelle décidant pour la collectivité confondue dans le parti ; aussi, les organes de l'Etat vont-ils subir des atteintes.

Le Président du Reich, tant qu'il fut une personne distincte du chancelier, garda ses droits intacts (art. 2). La loi du 2 août 1923, réunit, dans la personne du Führer, les qualités de chancelier et de chef de l'Empire. En fait, son rôle devint de plus en plus caduc. Aucune majorité n'aurait pu soutenir dans un parlement devenu l'Assemblée d'un parti, une tentative de conflit. Le rôle du Président fut un pur rôle d'apparat, de « protecteur du relèvement de notre peuple » (Hitler).

« Nous ressentons comme une bénédiction votre assentiment à l'œuvre de la rénovation allemande » (8).

Le Reichstag maintenu en tant qu'institution, ne fut plus qu'une façade. Aucune pluralité de partis n'était possible, le peuple étant un. Le Führer, par ailleurs, n'est responsable que devant la Nation; aucune puissance ne peut appartenir au Reichstag. La loi qu'il peut toujours voter ne serra que l'affirmation solennelle de l'unanimité du peuple allemand derrière son Führer. Le Reichstag est donc réduit à un rôle d'apparat, il symbolise l'unité politique du peuple allemand, organe d'Etat et constitue un instrument politique pour le Gouvernement qui l'utilise pour des manifestations solennelles.

Le cabinet, dans sa structure, représente un tout homogène, ses membres sont en communion d'idées avec leur chef; il arrive même que les chefs du parti national-socialiste, sans faire partie du cabinet, participent aux séances gouvernementales.

Mais le III^e Reich semble témoigner autant qu'il est possible d'en juger, moins d'originalité que d'autres pays dictatoriaux. L'édifice hitlérien procède de lois constitutionnelles. « Il se borne à créer de nouveaux organismes qui coordonnent l'action des différents services existants et qui suppléent momentanément aux insuffisances constatées » (9).

En résumé, quatre procédés de législation se rencontrent actuellement en Allemagne :

— Le procédé législatif de Weimar persiste, mais le Reichstag n'est là que pour écouter et voter.

— Le plébiscite national permet toujours au peuple d'approuver, mais il n'a pas l'initiative.

(8) HITLER à HINDENBURG.

(9) Ph. de MONTREMY, *Le parti national-socialiste*. « Revue politique et parlementaire », septembre 1938.

— La loi des pleins pouvoirs de 1933 permet également au Gouvernement d'édicter des lois; c'est le procédé le plus employé. La loi du 30 janvier 1934 (article 4), permet au Gouvernement de créer un nouveau droit constitutionnel.

— L'article 48 est tombé en désuétude. Son utilité ne se justifie plus, étant donnée la plénitude des pouvoirs ordinaires de gouvernement. Ainsi, au terme de cette évolution politique, le moyen qui permet d'annihiler le législatif, est lui-même devenu inutile, le but étant atteint. L'exécutif omnipotent, grâce à l'article 48 prévu pour la procédure de crise, n'en appelle plus au Reichstag que pour des votes solennels d'approbation.

CHAPITRE II

La Tchéco-Slovaquie

L'article 48 de la Constitution de Weimar organisait d'une façon nette la procédure spéciale des règlements de nécessité. L'article 54 de la Constitution tchécoslovaque a également créé un droit de faire des règlements de nécessité ou plutôt une forme nouvelle de législation provisoire et simplifiée qui s'appuie en définitive, par l'intermédiaire d'un Comité parlementaire sur le suffrage universel.

« Bref, de tous les Etats nouveaux et anciens qui s'étaient donnés des constitutions démocratiques au lendemain de la guerre, la Tchécoslovaquie est à peu près le seul qui ait appliqué normalement sa constitution et qui ait pratiqué la démocratie avec succès » (10).

L'équilibre le plus parfait avait été recherché entre les pouvoirs : la représentation nationale a toutes les prérogatives d'un parlement démocratique et l'exécutif a les droits les plus importants que l'on puisse lui accorder

(10) RIGAUD, *op. cit.*, page 35.

dans une République. La souveraineté parlementaire a été judicieusement conciliée avec un pouvoir exécutif fort. Il est vrai que la personnalité indiscutée de Thomas Masaryk, incarnant pour le peuple tchèque les revendications de la race, donna la mesure pour organiser l'institution présidentielle.

Le Président de la République est élu par les deux Chambres (article 57) réunies en Assemblée nationale. Ses pouvoirs sont inspirés de ceux accordés par la Constitution française au chef de l'Etat, mais Masaryk sut user dans toute leur étendue des droits qui lui étaient reconnus et notamment de la dissolution et du message. La valeur de la coutume, de la pratique constitutionnelle est considérable, mais alors qu'en France, elle a réduit les prérogatives exercées par le chef de l'Etat, en Tchécoslovaquie, elle a favorisé le développement de l'exécutif.

Le Parlement est bicaméral. La Chambre des Députés est élue pour six ans au suffrage direct. Le Sénat est également élu au suffrage universel pour huit ans, mais, éligibles et électeurs sont plus âgés et le nombre des sièges plus restreint. Le Sénat ne possède que peu de prérogatives : une loi peut prendre naissance sans son assentiment si la Chambre a renouvelé son vote à la majorité absolue du nombre de ses membres ; il ne peut pas mettre en jeu la responsabilité du Ministère ; le Chef de l'Etat peut le dissoudre en même temps que la Chambre. Cependant, l'article 44 donne au Sénat : « La possibilité de contraindre la Chambre à réunir une majorité des $\frac{3}{5}$ pour l'adoption d'un texte que lui-même rejette à la majorité des $\frac{3}{4}$ ».

Par ailleurs, le contrôle de la constitutionnalité des lois est assuré par un Tribunal constitutionnel de sept membres, dont deux sont nommés par le Tribunal suprême, civil et criminel, deux nommés par le Tribunal administratif et trois nommés par le Président de la République.

Les élections se font par représentation proportionnelle. La loi ignore le candidat isolé et ne connaît que la liste, unité indivisible, dressée par le parti. La loi, en effet, reconnaît une place prépondérante aux partis politiques qui constituent ainsi un troisième pouvoir au moins aussi puissant que l'exécutif et le législatif, mais qui ne saurait être leur rival puisqu'il n'a d'autre tâche que de faciliter leur mission. Toutes les précautions ont été prises pour éviter l'émiettement des partis, si fâcheux dans le régime parlementaire. Lorsque tous les sièges n'ont pas été pourvus au premier scrutin, on procède à un deuxième tour, les partis établissent une nouvelle liste; un nouveau quotient qui est la moyenne des quotients de tous les districts, est fixé; le territoire entier ne forme qu'une seule circonscription au second tour. La loi du 15 octobre 1925 a organisé un troisième tour de scrutin qui est à la fois une représentation des partis politiques et une représentation proportionnelle des minorités ethniques. Cette procédure, sans doute lourde et compliquée, permettait de faire entrer au Parlement des spécialistes qui n'avaient pas trouvé le siège au premier tour.

Ce qu'il convient surtout de dégager, c'est que ce procédé rendant impossible l'élection des candidats isolés, assure l'exécutif d'une stabilité ministérielle qui le renforce.

SECTION 1

FONCTIONNEMENT DE LA CONSTITUTION

I. — Le rôle du pouvoir exécutif est très grand, le Président de la République n'a rien du monarque représentatif que les politiques d'avant-guerre recherchaient. « Cependant, ces présidents ne sont pas des dictateurs,

ce sont seulement des autorités, qui instituées pour permettre au Gouvernement de collaborer avec l'Assemblée, ont reçu les pouvoirs indispensables pour faire en sorte que cette collaboration soit une entente et non un asservissement » (11).

a) Le Président de la République nomme le Président du Conseil et tous les Ministres. Dès lors, en période de crise, ce ne sera plus l'Assemblée qui dictera le choix du Chef de l'Etat, mais au contraire, c'est ce dernier qui révélera au Parlement sa volonté et qui évitera ainsi bien des manœuvres de couloirs.

b) Le Président de la République a le droit d'assister aux réunions du Conseil des Ministres (article 82). L'influence du Président se fera sentir dans presque tous les domaines. L'article 81 énumère les cas très nombreux où le Conseil des Ministres doit délibérer avant de prendre une décision; aucune mesure grave ne peut donc être prise sans que le Président ait pu se faire entendre. Indépendamment de ce droit, le Président peut convoquer chez lui le Conseil des Ministres ou les Ministres individuellement (article 83); il a ainsi la possibilité de « faire la leçon » au Gouvernement et de faire valoir toute son influence.

c) Le Président de la République convoque l'Assemblée nationale, l'ajourne et clôt sa session. Il doit convoquer les Chambres au moins deux fois par an en session ordinaire. L'article 46 décide que si le Parlement repousse un projet de loi gouvernemental, le Gouvernement peut ordonner un plébiscite pour décider s'il doit cependant devenir une loi. L'article 64 permet au Président de la République de renvoyer aux Chambres, avec ses observations, les lois déjà votées, cette opposition ne peut être que suspensive puisque les deux Chambres peuvent maintenir le texte

(11) BURDEAU, *op. cit.*, p. 130.

à la majorité absolue, ou la Chambre des Députés, seule, à la majorité des trois cinquièmes. Le Président peut ainsi faire connaître ses sentiments aux Assemblées, il peut d'ailleurs communiquer avec elles par des messages écrits ou oraux.

d) Enfin, la dissolution prévue par l'article 64 (alinéa 4) permettra au Président de faire cesser une opposition irréductible entre le Parlement et le Gouvernement en recourant à l'arbitrage des citoyens.

II. — Les Chambres partagent l'initiative législative avec le Gouvernement (article 41). « Les projets de loi peuvent être présentés soit par le Gouvernement, soit par l'une ou l'autre des Chambres ». Il convient de remarquer que la responsabilité politique des Ministres n'arrive pas à entraver l'activité du Gouvernement. En effet, l'interpellation ne se termine pas nécessairement par le vote d'un ordre du jour de confiance ou de défiance; elle ne saurait donc entraîner par elle-même la chute du Gouvernement. Celle-ci se produira certes à la suite d'un vote de défiance, mais la proposition de l'ordre du jour de défiance doit être signée au moins par cent députés et remise à un comité qui doit rapporter sur cette proposition, dans un délai de huit jours (article 76). Ainsi, le Gouvernement ne tombera que si sa politique est profondément désavouée par la Chambre et sa chute ne pourra être le résultat d'une surprise; par là l'exécutif tchécoslovaque, qui, rappelons-le, n'est pas responsable devant le Sénat, est particulièrement plus favorisé que l'exécutif français dont la responsabilité peut être mise en jeu plus facilement.

Cela tient au grand rôle joué par les partis politiques dans la vie publique. Les décisions sont arrêtées dans les clubs et le Parlement ne fait qu'enregistrer leurs décisions. La continuité de l'action gouvernementale est ainsi

mieux assurée, les crises plus rares, les discussions stériles moins nombreuses. La Tchécoslovaquie présente ce caractère exceptionnel d'être un Etat parlementaire où le Président de la République use plus souvent de ses prérogatives à l'encontre du Parlement que celui-ci n'use des siennes à l'égard de l'exécutif.

SECTION 2

L'ARTICLE 54

Les prérogatives accordées à l'exécutif étant très larges, il a paru sage au constituant tchécoslovaque d'instituer un organe spécial chargé de surveiller l'exécutif et susceptible de remplacer en partie le Parlement lorsque celui-ci, à la suite d'un ajournement ou d'une dissolution, ne peut intervenir. Les attributions de ce comité répondent à la préoccupation qu'a eu le constituant de placer en face d'un exécutif permanent et fort, un moyen de contrôle également permanent, mais dont le pouvoir ne puisse porter préjudice aux droits du Parlement.

« Lorsque une Chambre est dissoute, ou arrivée à l'expiration de son mandat, jusqu'à la nouvelle réunion des Chambres, et en outre, pendant le temps où les sessions des Chambres sont ajournées ou closes, un Comité (*vybor*) de vingt-quatre membres prend les mesures urgentes, même dans le cas où une loi est normalement nécessaire et surveille les pouvoirs gouvernementaux et exécutifs » (article 54, alinéa 1).

Les vingt-quatre membres sont élus sur la base de la représentation proportionnelle: seize membres et autant de suppléants sont élus par les députés; huit membres et autant de suppléants par les sénateurs. Chaque membre

a son suppléant personnel, les uns et les autres n'exercent leur fonction que pendant une année.

La compétence du Comité s'étend à « toutes les affaires ressortissant aux fonctions législatives et administratives de l'Assemblée nationale, néanmoins, il n'est pas autorisé à :

a) Elire le Président de la République.

b) Modifier les lois constitutionnelles, ni changer la compétence des administrations, à moins qu'il ne s'agisse d'étendre, par de nouvelles attributions, l'action des administrations déjà instituées.

c) Accroître les obligations des citoyens par des dispositions financières nouvelles et durables, étendre les obligations de la Défense nationale, gréver les finances de l'Etat d'une façon durable ou aliéner les propriétés de l'Etat.

d) Consentir à la déclaration de guerre ».

Le Comité exerce donc en pratique, les pouvoirs du contrôle parlementaire. Mais il ne saurait faire un usage dictatorial de ses pouvoirs ; en effet, « les décisions urgentes pour lesquelles une loi serait nécessaire ne peuvent intervenir que sur la proposition du Gouvernement et avec l'approbation du Président de la République » (article 54, alinéa 12).

Les mesures prises n'ont d'ailleurs que la valeur d'une loi provisoire. Elles sont signées par le Président de la République, le Président du Conseil ou son remplaçant et par la moitié au moins des Ministres ; les mesures auxquelles le Président de la République refuse son consentement ne peuvent être promulguées. Dans tous les cas où une loi serait nécessaire, le Tribunal constitutionnel a d'ailleurs droit de regard.

Le consentement du Vybor, doit être donné à la majorité absolue de tous les membres s'il s'agit de décisions pour lesquelles une loi devait normalement intervenir où de dépenses et recouvrements extra-budgétaires à approuver. Dans tous les autres cas, il suffit pour le vote, de la présence de la moitié des membres du Comité et pour la décision, de la majorité absolue de tous les membres présents.

Le Président du Comité ou son suppléant doit rendre compte des actes du Comité à la première séance de la Chambre des Députés et du Sénat, même s'il a cessé d'être membre du Parlement.

Enfin, les mesures non approuvées par les deux Chambres dans un délai de deux mois à partir de leur réunion, perdent toute valeur (article 54, alinéa 15).

DEUXIEME PARTIE

**De l'Exécutif légiférant
en l'absence
de toute
autorisation constitutionnelle**

TITRE PREMIER

De l'Exécutif légiférant spontanément, sans titre

Introduction

L'exécutif empiète sur le législatif de sa propre initiative dans plusieurs circonstances : il ne faut pas confondre l'hypothèse où des gouvernements dictatoriaux accaparent véritablement le pouvoir législatif et l'hypothèse où le gouvernement se trouve, par suite des circonstances, dans l'obligation de prendre des mesures rapides nécessaires pour la sécurité nationale.

Nous n'étudierons que la deuxième hypothèse en passant brièvement sur la première.

1. — Seuls, les actes des gouvernements dictatoriaux accaparant le pouvoir législatif méritent le nom de décrets-lois, ils ont la force de la loi formelle. Le Gouvernement avait la plénitude du pouvoir. Des décrets de cette sorte ont été rendus par des gouvernements autoritaires, après une révolution, un coup d'Etat.

Par exemple, les décrets-lois rendus par Napoléon I^{er} représentent bien un empiètement de l'exécutif sur le législatif, car ils sont intervenus dans des cas où des lois étaient nécessaires. Ces décrets ont été considérés comme de véritables lois. On peut citer le décret du 16 décembre 1811, décret qui concerne les routes impériales et crée des servitudes pour les riverains. Ces décrets auraient pu être annulés car ils constituaient des mesures illégales, mais comme le Sénat ne les a pas déclarés inconstitutionnels, la jurisprudence les considère encore comme légaux et valables.

La période qui s'étend entre le 2 décembre 1851 et le 29 mars 1852 est fertile en décrets-lois. Il n'y avait plus de pouvoir législatif pour remplir les fonctions législatives, c'était le Gouvernement qui assumait ces fonctions... Le Prince-Président a rendu une série de décrets qui ont été déclarés valables par l'article 58 de la Constitution du 14 janvier 1852.

Les Gouvernements provisoires de 1830, 1848 et 1870, ont été investis à la fois des pouvoirs législatif et exécutif, et ils ont été amenés à rendre des décrets-lois. C'est ainsi que le Gouvernement de la Défense nationale a rendu le décret du 5 novembre 1870 sur la publication des lois...

2. — Au contraire, nous rangerons sous le titre « pouvoirs de crise » l'étude des mesures que le Gouvernement est obligé de prendre en temps de guerre pour régler des questions urgentes qui n'auraient pu l'être en période normale que par des lois. Il y a là un empiètement certain de l'exécutif sur le domaine du législatif, mais sans aucune intention d'opérer un déplacement définitif de pouvoir.

Les décrets issus des « pouvoirs de crise » sont dictés par l'idée de légitime défense de l'État. En l'absence d'une légalité spéciale prévue par la Constitution, le Gouvernement aura le devoir de faire face aux réalités. Il commet-

tra des illégalités. Le Parlement les lui pardonnera ou bien un organe juridictionnel, le Conseil d'Etat en France, élaborera un système tendant à l'interprétation plus souple de la loi.

La concentration politique du Gouvernement est nécessaire pendant la guerre. En 1914, après les empiètements que l'exécutif avait été contraint de faire, de sa propre initiative, aux premiers jours du conflit, dans la plupart des pays, des lois de circonstance ont accordé des pouvoirs exceptionnels à l'exécutif pour assurer une réglementation rapide, ce qui était impossible par la voie législative ordinaire.

CHAPITRE I. — *L'Exécutif pendant la guerre.*

CHAPITRE II. — *Le Pouvoir Exécutif en France pendant la guerre.*

CHAPITRE PREMIER

L'Exécutif pendant la Guerre

La question des pouvoirs de l'exécutif pendant la guerre pose des problèmes différents suivant les pays.

Lorsque, de lui-même, l'exécutif prend des mesures qui, normalement devraient être édictées par le législatif, on peut se demander s'il ne commet pas une illégalité, une violation de la Constitution.

C'est pour éviter de recourir à des procédures illégales que certains pays ont prévu des règlements de nécessité. Tel est le cas de l'Allemagne (article 48, Constitution de Weimar).

Dans les pays à constitution souple, le pouvoir législatif peut modifier la Constitution et en cas de guerre, accorder à l'exécutif des pouvoirs étendus. C'est ainsi qu'en *Italie*, la loi du 22 mai 1915 déclarait : « Le gouvernement du Roi a la faculté, en cas de guerre, et pendant la guerre même, d'édictier des dispositions ayant force de loi autant que l'exigent la défense de l'Etat, la protection de l'ordre public et les besoins urgents ou extraordinaires de l'économie nationale ».

En *Angleterre*, le Gouvernement est inverti par « *Defence of the Realm Acts* », d'août 1914, modifié par « *Defence of the Realm Consolidation Acts* » de novembre 1914, du droit d'édicter des ordres législatifs. Le Roi reçoit même le pouvoir d'édicter des peines.

Dans une constitution souple, il suffit donc, pour rester dans la légalité normale, que le Gouvernement ne déroge pas aux règles légales sans l'aveu du Parlement. C'est ainsi que l'on a pu dire : « Le Parlement anglais aurait pu, comme il l'avait fait sous Henri VIII en 1539, conférer à l'exécutif le pouvoir législatif formel, sans sortir en quoi que ce soit au point de vue juridique de la pure correction constitutionnelle » (1).

Le véritable problème se pose dans les pays à constitution rigide. Le législatif ne peut pas modifier la constitution qui représente « une loi fondamentale supérieure aux lois ordinaires ». Il ne peut exercer ses fonctions que conformément à la constitution.

a) Il peut donc arriver que le législatif ne puisse pas donner une extension de sa compétence à l'exécutif. Tout empiètement de l'exécutif sur les fonctions législatives constituera-t-il une violation de la constitution ?

Aux *Etats-Unis*, la Cour fédérale n'a pas admis comme inconstitutionnelles, les lois prises en 1917 par l'exécutif sur le recrutement, les réquisitions, et le ravitaillement (arrêt du 7 janvier 1918).

En *France*, tantôt des décrets non autorisés d'avance furent validés après coup par une procédure analogue à celle des *bill of indemnity* (lois des 17, 29, 33 mars 1915), tantôt une autorisation préalable avec ratification ultérieure des Chambres dans le délai d'un mois fut accordée

(1) GOUET, *La question constitutionnelle des prétendus décrets-lois*, page 178.

(loi du 10 février 1918); tantôt enfin, l'autorisation fut donnée au Gouvernement de légiférer sur une matière déterminée (loi du 5 août 1914). Nous étudierons plus loin en détail la solution jurisprudentielle de ce problème.

b) Il peut également arriver que le législatif donne une extension si large qu'il ne pouvait vraiment l'accorder.

Ce fut le cas en *Suisse*. L'Assemblée fédérale vota, dès le 3 août 1914 « pouvoir illimité au Conseil fédéral de prendre toutes les mesures nécessaires à la sécurité, à l'intégrité et à la neutralité suisse. A cet effet, il est ouvert au Conseil fédéral un crédit illimité ».

C'était là, dans un pays foncièrement démocratique, accorder une grande extension à la nécessité. Cette loi était inconstitutionnelle, elle attribuait à l'exécutif des pouvoirs réservés expressément par des textes rigides à l'Assemblée fédérale. Celle-ci n'avait d'ailleurs à elle seule aucun pouvoir puisqu'il fallait, de plus, un referendum (qui était ainsi suspendu).

Un arrêt de la Cour Privée du Tribunal fédéral déclara que « l'Assemblée fédérale pouvait, en cas de guerre, déléguer au Conseil des pouvoirs illimités en vertu desquels il pourrait violer toutes les règles, même celles de la Constitution rigide, sans autre contrôle que celui de l'Assemblée ».

Dans un message à l'Assemblée, le Conseil fédéral affirmait, le 12 février 1915: « Dans une extrême nécessité, si la Confédération ne disposait d'aucun autre moyen de sauvegarder sa souveraineté et d'atteindre les buts primordiaux de l'Etat, nous estimons que la maxime *Salus reipublicae lex esto* pourrait être prise en considération ».

c) Comment expliquer les nombreuses mesures prises par l'exécutif au cours de la guerre?

La nécessité, la légitime défense ou bien un *bill of indemnity* du Parlement les excuseraient ou justifieraient.

Le Droit de nécessité.

Nous avons déjà rencontré cette théorie. L'admettre, ce serait écarter toute légalité et proclamer la suprématie de la force.

Il ne faut donc pas dire qu'il existe pour l'Etat un droit naturel de nécessité constituant un principe, un mode de gouvernement tout à fait régulier et normal; il n'est pas possible d'identifier la nécessité et le droit. La nécessité ne crée pas à elle seule de nouvelles règles de droit, la seule chose que l'on puisse admettre, c'est le fait, pour un Etat en péril, d'écarter ce qui pourrait être un obstacle grave au salut de la Nation, même s'il doit, pour cela, accomplir des actes d'une légalité douteuse.

Mais le recours à de tels actes ne devra-t-il pas être entouré de garanties et de restrictions? Ne faudra-t-il pas régulariser, par la suite, ces actes qui ont été accomplis sous l'empire de la nécessité?

Duguit, dans son traité de Droit constitutionnel (2), déclare: « Je suis disposé à penser que dans certaines circonstances exceptionnelles, le Gouvernement peut, sous la pression de la nécessité, édicter régulièrement des règlements d'ordre législatif, des règlements même suspendant, modifiant, ou abrogeant une loi formelle existant, mais sous les trois conditions suivantes:

1° Il faut qu'il y ait une guerre étrangère, une insurrection à main armée ou une grève générale de fonctionnaires.

2° Il faut qu'il y ait impossibilité matérielle de réunir le Parlement, ou du moins que le Parlement n'étant pas réuni il y ait une telle urgence qu'on ne puisse pas attendre l'expiration du délai minimum indispensable pour le convoquer et le réunir.

(2) *Traité de Droit constitutionnel*, III, page 753.

3° Il faut que le règlement législatif soit fait avec l'intention, exprimée ou non, mais réelle, qu'il soit soumis à la ratification du Parlement, dès qu'il sera possible de le réunir, à sa première réunion. Cette dernière condition est indispensable parce que seule, elle est la preuve qu'en édictant un règlement de nécessité, le Gouvernement n'a pas voulu empiéter sur le domaine législatif mais qu'il a dû, à raison de la situation exceptionnelle dans laquelle se trouvait le pays, en présence de l'urgence et de l'impossibilité de réunir le Parlement, édicter lui-même une disposition générale indispensable. »

Théorie de la légitime défense.

Certains auteurs ont posé une théorie basée sur « la légitime défense ». Hauriou, invoquant la légitime défense, écrit: « ...l'état de guerre ne fait qu'ouvrir pour l'Etat une possibilité d'invoquer le droit de légitime défense en des matières où cette possibilité n'existe que dans l'état de paix ». Cette théorie qui, au premier abord, peut paraître séduisante, ne peut guère être retenue. En effet, on ne peut pas comparer la « légitime défense » de l'Etat avec la « légitime défense » des individus, en Droit privé. Cette dernière étant généralement reconnue par la loi, ne constitue pas une atteinte à la légalité. Or, la loi ne prévoit pas la légitime défense de l'Etat (sauf dans les cas de règlements de nécessité prévus par la Constitution).

De plus, cette théorie aurait un champ d'application restreint: les mesures prises par l'Exécutif ne pourraient entrer en jeu que pour des faits qui seraient actuels à l'édition de ces mesures. Elles ne pourraient concerner des faits passés ou des faits futurs.

M. Barthélémy, étudiant « le Droit public en temps de guerre » (3), s'exprime ainsi: « De l'unanimité impres-

(3) *Revue Droit public*, 1915, page 574.

sionnante des droits publics de toutes les nations civilisées, on est bien obligé de conclure qu'un grave péril national peut excuser un certain relâchement de scrupules constitutionnels. Les lois sont faites pour les citoyens et non les citoyens pour les lois. Aux situations exceptionnelles, il faut des remèdes exceptionnels; c'est le salut du pays qui est la loi suprême ». M. Barthélémy fait ensuite allusion au discours prononcé par Briand, président du Conseil, le 29 octobre 1910. Parlant de l'illégalité nécessaire dans certains cas au salut du pays, Briand s'exprimait ainsi: « ...je vais vous dire, une chose, Messieurs de l'extrême gauche, qui peut-être va vous faire bondir d'indignation. Si, en face d'une éventualité qui aurait mis la patrie en danger, le Gouvernement n'avait pas trouvé dans la loi la possibilité de défendre l'existence de la Nation en sauvegardant ses frontières, eh bien, pour s'assurer la disposition de ses chemins de fer, c'est-à-dire des instruments essentiels à la défense nationale, allait-il recourir à l'illégalité? Il y serait allé. Son devoir eût été d'y aller ».

Et M. Barthélémy poursuit: « Il est des cas où l'illégalité est inévitable; pourquoi méconnaître ce grand fait? Il ne faut pas craindre de regarder en face les réalités. On dit qu'avec ces affirmations on ouvre la porte aux coups d'Etat: quel est donc le rôle qu'ont joué les théories juridiques au 18 brumaire ou au 2 décembre? Ce qu'il y a de plus dangereux, c'est de construire des théories verbales qui sont condamnées à s'effondrer à la première épreuve de la pratique ».

Barthélémy, tout en admettant le recours à l'illégalité lorsqu'il est rendu nécessaire par les circonstances, estime que ce recours doit être entouré de garanties. Il demande en premier lieu une garantie de forme qui consistera dans le contrôle du Parlement; de plus, il faudra qu'il y ait

péril national et vraiment nécessité, urgence et impossibilité d'observer les compétences constitutionnelles.

Le « Bill of indemnity ».

Théorie de M. Jèze: Le règne de la loi est le principe capital aux Etats-Unis, en France et en Angleterre, même dans les périodes de crise: « Si, au cours de ces périodes graves l'Exécutif prend des mesures qu'il croit nécessaires au salut public, mais que la législation en vigueur ne place pas dans sa compétence, il commet une illégalité, engageant juridiquement sa responsabilité à tous points de vue. Ce sera à lui, plus tard, s'il y a lieu, afin d'empêcher que ses responsabilités soient mises en jeu, à demander un *bill of indemnity*, une loi d'amnistie » (4).

Cette théorie se heurte à des objections. Comme le dit Gouet (5): « Déclarer illégal, et par conséquent criminel l'acte gouvernemental de nécessité, n'est-ce pas, à un moment d'extrême danger, où l'avenir est douteux et le succès incertain, paralyser d'avance l'action gouvernementale au moment même où son efficacité doit être la plus grande, en intimidant à la fois les gouvernants et leurs agents... ».

Dire que l'acte illégal devra être exécuté comme s'il était légal, c'est là une solution choquante. C'est aller contre la « pérempté du principe de légalité ».

On peut trouver un avantage à cette théorie, si on considère la situation de l'exécutif commettant une illégalité et encourant de ce fait une certaine responsabilité. L'exécutif ne sera pas porté à exagérer son champ d'action et il ne voudra accomplir que les actes qu'il croit de bonne

(4) *L'Exécutif en temps de guerre*. « Revue Droit public », 1917.

(5) *La question constitutionnelle des prétendus décrets-lois*, page 211.

foi nécessaires à l'intérêt du pays. Il ne prendra que les mesures urgentes qui ne s'accommodent pas à la longue procédure parlementaire.

En réalité, les actes de l'exécutif sont toujours régularisés par des ratifications qui mettent le Gouvernement à l'abri de toute poursuite.

CHAPITRE II

Le Pouvoir Exécutif en France pendant la Guerre

Nous diviserons cette étude, en étudiant successivement :

1° L'extension juridique des pouvoirs de l'exécutif pendant la guerre.

2° L'étude des décrets pris par l'exécutif au cours de la guerre. On peut appeler cela : l'extension arbitraire des pouvoirs de l'exécutif au cours de la guerre.

3° La loi du 10 février 1918.

SECTION I

EXTENSION JURIDIQUE DES POUVOIRS DE L'EXECUTIF

Loi du 9 août 1849 sur l'Etat de siège

L'état de siège est une institution légale qui ne donne nullement à l'Exécutif le droit de légiférer. Il y a seule-

ment un déplacement des compétences administratives des autorités civiles à l'autorité militaire. Mais les relations normales du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ne sont nullement modifiées.

Son étude sort donc de notre sujet. Nous avons cru cependant pouvoir en toucher un mot, car il organise un renforcement de l'exécutif et crée « dans l'opinion, et jusque chez les autorités gouvernementales, administratives et juridictionnelles une mentalité spéciale, favorable au pouvoir, et tendant, par conséquent, à admettre avec plus de facilité, les sacrifices individuels à l'intérêt général. Aussi, l'autorité militaire s'est trouvée investie d'une compétence beaucoup plus étendue que celle qu'avaient pu prévoir en temps de paix, les commentateurs de la loi de 1849. Les pouvoirs de l'autorité civile se sont trouvés tout d'un coup beaucoup plus larges lorsqu'ils ont été exercés par l'autorité militaire; et, d'autre part, l'article 9, qui confère à cette dernière des attributions spéciales, a été très largement interprété » (1).

D'une manière générale, il y a eu une interprétation large de la législation sur l'état de siège.

« En 1914, soutenue par la confiance unanime de tout le pays, instruit par les enseignements de l'histoire, qui prouve que les lois de salut public, judicieusement employées sont, dans les situations graves, la condition de l'existence des institutions libres, le Gouvernement a pu faire, avec la plus grande facilité, ce que ses devanciers n'avaient pas osé. Il a voulu être armé pour mettre fin immédiatement à tous les troubles qui auraient pu se produire » (2).

L'autorité militaire a élargi son champ d'action. Elle a

(1) BARTHÉLÉMY, *R. D. P.*, 1915, p. 547.

(2) SIGNOREL, *Le pouvoir exécutif en temps de guerre*, page 268.

pris des mesures qui, au point de vue pratique, présentaient un grand intérêt mais qui étaient discutables du point de vue légal. On peut citer ici les mesures prises en vue de combattre les dangers de l'alcoolisme: interdiction de la vente de l'alcool au détail, puis fermeture de certains débits soit pour une durée déterminée, soit pour toute la durée de l'état de siège.

Au point de vue juridique, n'y a-t-il pas, dans ces mesures, une atteinte à la liberté des professions? On peut dire que c'est aller à l'encontre de l'article 7 de la loi du 2 mars 1791 qui décide: « Il est libre à toute personne de faire négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle jugera bon ».

L'interprétation jurisprudentielle.

La jurisprudence a interprété largement le texte sur l'état de siège. Le Conseil d'Etat principalement s'est montré large dans cette interprétation de la loi de 1849; on se rend très bien compte de cette attitude du Conseil d'Etat si on examine les arrêts Delmotte et Senmartin, rendus le 6 août 1915 à la suite de deux recours pour excès de pouvoirs.

A) *Le Conseil d'Etat* a rendu ses arrêts sur les conclusions très nettes de M. Corneille, commissaire du Gouvernement. Au cours de ses conclusions, M. Corneille déclare:

« Nous ne contestons pas que le passage des pouvoirs de l'autorité civile à l'autorité militaire ne fait point que ces pouvoirs soient, en principe, augmentés ou modifiés.

Mais ce que nous contestons formellement et très nettement, c'est la méthode consistant à interpréter l'étendue des pouvoirs exceptionnels conférés par l'article 9, au moyen d'une référence à la législation du temps de paix, du temps normal, au moyen d'une référence à la législa-

tion ordinaire de la presse, à la législation ordinaire du droit de réunion ».

Et plus loin: « La législation de l'état de siège ne doit pas se combiner avec les lois ordinaires; elle ne peut s'interpréter au moyen des principes et des expressions de ces lois. Car elle a pour but de les contrecarrer en bloc, en substituant à l'état de droit ordinaire, un état exceptionnel s'adaptant, lui, aux nécessités de l'heure et aux circonstances anormales qui le provoquent, qui, forcément, l'amènent, et qui indubitablement le justifient ».

M. Cornille ne veut pas que l'on interprète la loi de 1849 restrictivement: « En résumé, le législateur de 1849 a voulu interdire les réunions en donnant à cette expression son sens le plus étendu; il a visé, comme susceptible de provoquer du désordre, tout fait d'attroupement, de rassemblement, de groupement, d'affluence en un lieu ouvert au public; il a donc visé les débits de boissons; il a donné à l'autorité militaire le droit de fermer les lieux de réunion dont les débits de boissons, car c'est la seule façon d'empêcher la réunion dangereuse de se reproduire. Ce droit est restreint toutefois au cas où la réunion est susceptible d'engendrer du désordre, quand il s'y commet des faits de nature à nuire à l'ordre public, à la moralité publique ».

Le Commissaire du Gouvernement estime que les autorités de Bayonne et d'Annecy, en décidant la fermeture des débits Delmotte et Senmartin, n'ont pas dépassé les pouvoirs conférés par l'article 9 de la loi de 1849. Il conclut ainsi: « Dans les circonstances exceptionnelles, qui motivent l'état de siège et qui sont les circonstances actuelles, l'intérêt primordial de la Nation exige la suppression immédiate de tout lieu de désordre et de tout groupement suspect où l'énergie morale s'effrite, ou les bons sentiments se diluent, pendant que les mauvais instincts s'étaient ».

M. Corneille demande le rejet des deux requêtes.

Le Conseil d'Etat a rendu ses deux arrêts dans le sens des conclusions du Commissaire du Gouvernement.

Le Conseil d'Etat a posé divers principes :

1° La loi du 9 août 1849 n'a pas cessé d'être en vigueur.

2° L'état de siège est un régime de légalité : les décisions des autorités militaires sont soumises au contrôle juridictionnel.

3° Les pouvoirs conférés par la loi de 1849 sont des moyens d'action préventifs.

4° La loi du 9 août 1849 ne doit pas être interprétée restrictivement ; pour en interpréter les termes, il n'y a pas lieu de les combiner avec les lois générales du temps de paix.

5° La loi du 9 août 1849, lorsqu'elle autorise l'exercice par l'autorité militaire, des pouvoirs généraux de police, n'augmente ni ne modifie ces pouvoirs.

B) *La Cour de Cassation*, à l'encontre du Conseil d'Etat, est moins encline à considérer largement les prérogatives énoncées par la loi sur l'état de siège. Dans ses arrêts du 26 août 1916 et du 28 octobre 1915, elle s'était prononcée dans le même sens que le Conseil d'Etat, mais dans son arrêt du 23 septembre 1915, elle a considéré comme une illégalité, le fait de prohiber le commerce de l'alcool, d'une manière absolue, dans une région déterminée.

Arrêt du 23 septembre 1915 :

« Attendu que, si l'autorité militaire substituée à l'autorité civile, a raison de l'état de siège en vertu de l'article 7 de la loi du 9 août 1849, avait le droit de réglementer et de restreindre, dans l'intérêt de l'ordre et de la police, le commerce de l'alcool et des boissons alcoolisées et

notamment d'interdire la vente au détail des spiritueux à toutes personnes dans les débits de boissons, elle n'a pu interdire complètement ce commerce dans une région déterminée, sans violer l'article 7 de la loi du 2 mars 1791.

D'où il suit qu'en se refusant à faire application aux prévenus de l'article 471, paragraphe 15 du Code pénal, le Tribunal, loin de violer la loi, s'y est exactement conformé... »

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 20 avril 1916, estime que les pouvoirs accordés à l'autorité militaire par l'article 9 de la loi de 1849, doivent pas être sanctionnés par l'article 471, paragraphe 15 du Code pénal, alors que les pouvoirs conférés par l'article 7 de la même loi subissent cette sanction du Code pénal.

SECTION II

DECRETS PRIS PAR L'EXECUTIF AU COURS DE LA GUERRE

Le Gouvernement a dû prendre, au cours de la guerre, des mesures urgentes qui l'ont conduit à dépasser ses attributions habituelles. Sous l'empire des événements, il y a eu une extension arbitraire des pouvoirs de l'exécutif, ce dernier ayant véritablement empiété sur le domaine de la loi. Le Gouvernement a suspendu, abrogé et modifié par décret, les règles légales... Nous pouvons diviser les décrets ainsi rendus par le Gouvernement en trois catégories :

- 1° Décrets créant des règles nouvelles, normalement du domaine législatif.
- 2° Décrets en opposition avec une loi.
- 3° Décrets suspendant l'exécution de certaines lois.

1° Décrets créant des règles nouvelles, règles qui étaient normalement du domaine législatif.

On peut citer ici le décret du 27 septembre 1914 qui interdit le commerce avec les sujets des nations ennemies, et deux décrets du 7 janvier 1915, l'un prohibant la vente de l'absinthe et l'autre interdisant l'ouverture de nouveaux débits de boissons.

Ces prohibitions offraient pratiquement un grand intérêt; mais on ne peut nier que le pouvoir exécutif, en édictant ces mesures, dépassait les limites de sa compétence; ces décrets que le Gouvernement avait rendus dans l'intérêt social, ne pouvaient avoir par eux-mêmes force de loi. D'ailleurs, la jurisprudence et en particulier la Cour de Cassation, ayant reconnu l'illégalité de ces décrets, le Gouvernement déposa des projets de loi pour les remplacer.

Le décret du 9 septembre 1914 constitue aussi un décret illégal. Il porte que les réformés ou exemptés appartenant, par leur âge, à des classes soumises aux obligations militaires seront convoqués devant les conseils de guerre pour être examinés. Le Gouvernement ne considère donc plus l'exemption comme définitive (alors que jusque là, les réformés par une Commission spéciale de réforme et les jeunes gens qui avaient été exemptés antérieurement à la loi du 7 août, 1913, étaient dégagés définitivement de tout service militaire).

Le Gouvernement a invoqué, pour expliquer les mesures illégales qu'il prenait, d'abord la nécessité: il estime que les mesures prises sont imposées par les circonstances; il a invoqué ensuite la quasi-légalité: il prétend que les mesures prises sont conformes aux intentions du législateur. C'est ainsi que le décret du 9 septembre est précédé d'un rapport qui tend à expliquer l'intervention du législateur: « Dans cet ordre d'idées, il paraît conforme, d'une part aux intérêts de la Défense nationale, d'autre part,

aux intentions du législateur, de soumettre à une nouvelle visite médicale, tous les réformés et exemptés ».

2° Décrets en opposition avec une loi :

Nous avons ici comme exemples : certains décrets qui ont eu pour but de retarder les élections ; c'étaient là des mesures utiles, car beaucoup d'électeurs appelés sous les drapeaux ne pouvaient voter.

Le Gouvernement a dépassé la limite de ses pouvoirs en prononçant des clôtures de sessions des Chambres, car après la déclaration de l'état de siège, les Chambres, réunies de plein droit, deux jours après, doivent rester en session tant que dure l'état de siège.

On peut citer aussi comme mesure en opposition avec une loi, l'émission des bons du Trésor dépassant les limites fixées par la loi. Le Ministre des Finances disait, le 18 mars 1915, à la Chambre des Députés :

« J'aurais à m'excuser devant la Chambre d'avoir dépassé la limite que la dernière loi a fixée pour la circulation des bons du Trésor à 3 milliards 500 millions. A la date du 15 mars, nous étions à 3 milliards 869 millions. »

3° Décrets qui ont suspendu l'exécution d'une loi :

Le décret du 24 novembre 1914 est relatif à l'ajournement des élections des membres des Conseils de prud'hommes ; le décret du 9 janvier 1915 concerne l'ajournement des élections des présidents généraux, présidents et vice-présidents des Conseils de prud'hommes.

Le décret du 15 septembre 1914 permet aux instituteurs belges réfugiés en France, d'enseigner pendant la durée de la guerre (c'est là une dérogation à la loi de 1886).

De nombreuses garanties que la loi accordait aux fonctionnaires ont été suspendues.

Le décret du 15 août 1914, a remplacé, pour la mise à la retraite d'office, des officiers généraux, la consultation du Conseil Supérieur de la Guerre, par l'avis du Commandant en chef pour la zone des armées, et hors de cette zone par l'avis d'un officier général désigné par le Ministre de la Guerre, mais appartenant ou ayant appartenu au Conseil Supérieur de la Guerre. On se trouve devant une importante modification de la loi. Ce décret qui était pris « à raison de l'impossibilité de réunir, dans les circonstances actuelles, le Conseil Supérieur de la Guerre » a été reconnu légal par le Conseil d'Etat.

Le décret du 9 septembre 1914 supprime la garantie accordée par l'article 13 de la loi du 19 mai 1834 aux fonctionnaires en cas de réforme par mesure de discipline. Cette réforme devait être prononcée par décision présidentielle sur avis conforme d'un Conseil d'enquête, elle pourra désormais être décidée par simple décret, proposé par le Ministre de la Guerre, sur le rapport de diverses autorités.

Le décret du 15 août 1914 décide la suspension de l'article 65 de la loi des Finances du 22 avril 1905. Cet article prévoyait que les militaires frappés d'une mesure disciplinaire puissent avoir communication de leurs notes. Dans son rapport au Président de la République, le Ministre de la Guerre déclare, au sujet de cet article 65 : « Cette mesure n'est pas, en ce qui concerne les armées de terre et de mer, compatible avec les nécessités des temps de guerre qui exigent que les sanctions disciplinaires soient immédiates ».

Un décret du 10 septembre 1914 a étendu la suspension de l'article 65 aux fonctionnaires civils.

Quant au décret du 6 septembre 1914, il a supprimé des garanties organisées par la loi autour de la répression pénale. Ce décret prévoit la création de Conseils de guerre spéciaux qui seront composés de trois juges (nombre infé-

rieur au chiffre qui est prescrit par la loi) et il décide qu'il ne sera pas nécessaire d'observer un délai entre la citation et la réunion du Conseil. Il y a là une grave atteinte à la légalité.

Pour la plupart des décrets ainsi rendus par le Gouvernement, il y a eu ratification ultérieure par le Parlement. Ainsi, la loi du 30 mars 1915 a ratifié les décrets d'organisation militaire. Les lois du 10 avril 1915, du 3 août 1915, etc... ont été des lois ratificatives. Le Gouvernement a continué à prendre les décrets en matière législative, même lorsque le Parlement fut revenu en sessions.

Le décret du 30 novembre 1917, a restreint la liberté du commerce, en interdisant la fabrication, la mise en vente ou la vente de la pâtisserie, biscuiterie ou confiserie dans les boulangeries (il s'agissait d'empêcher les boulangers de fabriquer avec les denrées panifiables, autre chose que du pain). Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 14 mai 1920, s'est prononcé en faveur de la légalité de ce décret.

Le décret du 31 octobre 1916, permet au Gouvernement de prendre, en Conseil des Ministres, les mesures nécessaires pour la continuation d'une exploitation industrielle quand l'arrêt de cette exploitation risque de compromettre la Défense nationale. Le Conseil d'Etat a reconnu la légalité de ce décret dans un arrêt du 9 juillet 1920.

Il y a eu un décret du 16 avril 1917, sur la consommation de l'essence de pétrole.

Ces décrets, pris ainsi par le Gouvernement, ont-ils une valeur juridique par eux-mêmes ou bien ont-ils seulement la valeur que leur donne la ratification législative? Certains auteurs admettent que ces décrets sont valables par eux-mêmes.

Quelle est l'opinion de la Jurisprudence sur la valeur de ces décrets?

Il faut faire une distinction entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation qui ne sont pas d'accord sur ce point.

Le Conseil d'Etat est nettement en faveur de la légalité des mesures prises par le Gouvernement.

Le Conseil d'Etat estime que la légalité survit en temps de crise: les décrets que le Gouvernement prend pendant les crises sont valables et restent des actes réglementaires soumis au contrôle du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat veut concilier le principe de légalité avec le renforcement de l'exécutif. Il interprète très largement l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 d'après lequel: « le Président de la République surveille et assure l'exécution des lois ». Assurer l'exécution des lois, c'est, pour le Président de la République, l'obligation de surveiller le fonctionnement des services publics et de prendre toutes les mesures qui sont indispensables à la bonne marche de ces services. Le Chef de l'Etat prendra « toutes les mesures commandées par les circonstances en vue d'assurer dans l'intérêt de la Défense nationale l'exécution de la loi; alors même que l'accomplissement des formalités prescrites est rendu impossible par suite d'événements de guerre » (1).

Le Conseil d'Etat veut bien que le principe de légalité soit respecté, mais il veut une interprétation plus large des textes légaux. Il a ainsi organisé la théorie des pouvoirs de guerre.

Cette théorie est vivement critiquée par Barthélémy et Duez (2). « Le pouvoir d'assurer l'exécution des lois comporterait donc celui de les violer. La contradiction éclate.

(1) Conseil d'Etat, MUSART, 9 février 1920.

(2) *Droit constitutionnel*, page 244.

Il est plus sage de renoncer tout de suite à faire la théorie juridique de la nécessité anti-juridique ».

D'autres auteurs, au contraire, y voient un effort d'adaptation du droit aux faits. « Cet effort a pour but d'éviter une révolte des faits contre le Droit. Cette révolte serait dangereuse pour le Droit, car elle briserait, pour un temps, des cadres mal adaptés et insuffisamment souples » (3).

En donnant une large interprétation à la loi constitutionnelle, on va permettre au Gouvernement de ne pas se conformer à la loi ordinaire qui serait rendue inapplicable par les circonstances. Le Gouvernement aura, un pouvoir discrétionnaire par rapport à la loi ordinaire, et cela sous le contrôle du Conseil d'Etat qui sera le juge pour apprécier les mesures gouvernementales.

C'est ainsi que dans l'arrêt Heyriès, du 28 juin 1918, le Conseil d'Etat a déclaré légal le décret du 10 septembre 1914. En prenant ce décret « Le Président de la République n'a fait qu'appliquer légalement les pouvoirs qu'il tient de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 » (4).

Il y a eu, par la suite, encore élargissement de la jurisprudence du Conseil d'Etat. En effet, le Conseil d'Etat ne s'est pas borné à l'interprétation large des textes constitutionnels; il a également interprété les textes législatifs ordinaires dans un sens beaucoup plus large qu'en temps normal. La législation a été assouplie de cette manière pour faciliter son application en temps de crise. Cette tendance jurisprudentielle apparaît dans l'arrêt Verrier rendu le 30 juillet 1915 à la suite d'un recours pour excès de pouvoir formé par le général Verrier contre le décret du

(3) A. Bosc, *Théorie des actes du Gouvernement et celle des pouvoirs de guerre*, « R. D. P. », 1926, p. 188.

(4) Arrêt Heyriès, « R. D. P. », 1924, p. 595.

20 novembre 1914. Ce décret avait été rendu en application du décret du 15 août 1914 qui modifiait la loi du 16 février 1912 (sur la mise à la retraite des officiers généraux).

Le Conseil d'Etat fait une distinction entre la partie essentielle de la loi du 16 février 1912 et la partie secondaire. La partie essentielle de cette loi, c'est le pouvoir conféré au Gouvernement de mettre d'office à la retraite, des officiers généraux; la partie secondaire consiste dans les garanties accordées à ces officiers, c'est-à-dire la réunion du Conseil Supérieur de la Guerre. Or, pendant les hostilités, cette réunion du Conseil Supérieur de la Guerre étant impossible, le Conseil d'Etat a décidé que l'on appliquerait seulement la partie essentielle de la loi. Le décret pris par le Gouvernement est donc valable.

On peut voir, dans des arrêts postérieurs à 1915, la théorie du Conseil d'Etat s'affermir et encourager de plus en plus l'initiative gouvernementale (5).

La solution adoptée par le Conseil d'Etat offre de grands avantages. Cette solution évite « d'accorder au Gouvernement ce redoutable pouvoir de faire des décrets qui aient la valeur des lois formelles (pouvoir qui aurait, en France, pour résultat, de faire échapper ces décrets au contrôle du Conseil d'Etat), pouvoir qui résulterait de l'admission de l'idée allemande de « nécessité » (6).

La Cour de Cassation s'est montrée beaucoup plus sévère vis-à-vis de ces décrets en matière législative. Elle estime que de tels décrets ne peuvent pas modifier des lois et ne peuvent pas être sanctionnés par l'article 471, paragraphe 15 du Code pénal. Elle a refusé toute valeur légale à certains de ces décrets (arrêt des 16 et 30 novembre 1916, 2 décembre 1916, etc...).

(5) Arrêt Couitéas, 30 novembre 1923. Arrêt Gros, 22 mars 1929.

(6) GOUET, *déjà cité*, page 229.

SECTION III

LOI D'HABILITATION DU 10 FEVRIER 1918

Logiquement, nous ne devrions examiner cette loi que plus loin, dans le titre II, puisqu'il s'agit d'une habilitation législative. Nous nous sommes permis de la placer ici pour ne pas fragmenter notre étude de l'exécutif en temps de guerre. L'esprit de cette habilitation est d'ailleurs différent de celles qui ont suivi.

Cette loi accorda au Président de la République, de larges pouvoirs en ce qui concernait le ravitaillement et le commerce extérieur.

Un projet de loi avait été déposé le 14 décembre 1916. Il autorisait le Gouvernement à prendre, jusqu'à la cessation des hostilités, toutes les mesures commandées par les nécessités de la Défense nationale. M. Briand, président du Conseil, avait fait à propos de ce projet de loi la déclaration suivante : « Le Gouvernement vous demandera de lui donner les pouvoirs nécessaires pour régler d'urgence et par décret toutes les questions qui concernent la Défense nationale. Il vous demandera, dans l'intérêt supérieur de cette défense, des possibilités de réquisition civile pour les hommes et pour les choses. Il ne jettera pas aveuglément, dans un mouvement improvisé ou par esprit d'imitation, un vaste et mortel filet sur le pays.

Il vous demandera la faculté de résoudre par décret toutes les questions qui intéressent la Défense nationale et que des lois sont trop lentes à régler, particulièrement une grave question qui ne peut être réglée qu'en temps de guerre et dont la solution importe à la vie de notre pays, à son salut, la suppression totale de la consommation de l'alcool ».

M. Briand déclarait en conclusion : « Je vous le dis très haut, quel que soit le ministère qui siégera sur ces banes, s'il n'a pas de pouvoirs de décision et d'exécution lui permettant d'agir avec promptitude, il sera dans les plus mauvaises conditions pour assurer la défense nationale ».

Cette thèse fut ardemment combattue. M. Klotz, président de la Commission du budget dit que ce serait une abdication complète du Parlement que d'accorder de tels pouvoirs à l'exécutif. M. Bonnevey prétendait que ce projet « servirait à toutes les dictatures... ».

M. Violette, considérait que les décrets-lois ne peuvent entrer en jeu que lorsqu'il n'y a plus d'organe législatif, sous les régimes de coups d'Etat et il estimait que ce projet constituerait une violation de la loi du 25 février 1875 s'il établissait une délégation du pouvoir législatif au pouvoir exécutif. « Nous décharger de ce devoir totalement ou partiellement, constituerait vis-à-vis de nos mandants, un véritable abus de confiance ».

M. Violette considérait le projet injuste vis-à-vis du Parlement et inutile (car on peut employer une procédure d'extrême urgence pour voter des projets de loi, dans les cas très pressés).

Le Parlement n'accorda pas au Gouvernement les pouvoirs qu'il demandait.

Mais à la fin de 1917, on revint à la thèse qu'avait exposée M. Briand, pour accroître les pouvoirs du chef de l'Etat. Un projet demandait l'établissement de sanctions pour les décrets et arrêtés qui étaient rendus en matière de ravitaillement.

Le Parlement fut amené à voter la loi du 10 février 1918, qui, dans son article 3 a augmenté les pouvoirs du Président dans une mesure que le projet de loi n'avait pas prévue.

Dans son article premier (paragraphe 1 et 2), la loi du 10 février 1918 donne un pouvoir réglementaire étendu au

Président de la République en ce qui concerne le ravitaillement national, pour la durée de la guerre et les six mois qui suivront la fin des hostilités.

En outre, elle donne au Président de la République, le droit de réquisitionner la totalité de la flotte marchande.

La loi organise le régime de la répression (art. 2 à 7). Elle établit des sanctions pour les décrets qui sont pris en vertu de l'article premier et elle décide, dans son article 5 que seront également munis de sanctions certains décrets antérieurs à la loi, tels que le décret du 30 novembre 1917 relatif à la consommation du pain, la réquisition des céréales, la fabrication de la farine. Le décret du 3 juillet 1917 portant taxation de la vente en gros du sucre. Le décret du 4 décembre 1917 relatif à la consommation de l'essence de pétrole...

Le rapporteur de la Commission de la Législation civile et criminelle, M. Léon Bérard, avait déclaré (à la séance du 28 décembre 1917) : « Il ne s'agit pas, bien entendu, de faire une loi rétroactive, et celle que nous vous proposons n'aura, à aucun degré, ce caractère. Parmi les décrets pris, il en est quelques-uns de très importants, notamment celui du 30 novembre 1917 sur le pain. Ces décrets existent, ils doivent demeurer en vigueur. Ils sont actuellement dépourvus de sanctions ou accompagnés de sanctions insuffisantes. Nous vous demandons de décider qu'aux infractions commises à ces décrets, après la promulgation de la loi nouvelle, les pénalités prévues au projet seront applicables.

Ce n'est évidemment pas là faire une loi rétroactive. Il s'agit, pour couper court à des controverses judiciaires possibles, d'assurer, pour l'avenir, par les sanctions que vous allez édicter, l'exécution de décrets antérieurement rendus, mais actuellement inefficaces... »

Les termes de la loi du 10 février sont limitatifs : ils énumèrent les objets sur lesquels le pouvoir réglementaire

interviendra; on n'a pas voulu accorder au pouvoir exécutif des pleins pouvoirs généraux.

La loi décide, dans son article 1 (paragraphe 3), que les décrets rendus « seront soumis à la ratification des Chambres dans le mois qui suivra leur promulgation ».

Cette mesure a été prise pour limiter malgré tout, la liberté d'action du Chef de l'Etat et pour établir le contrôle du Parlement sur l'Exécutif.

Comment va jouer ce contrôle du Parlement? D'après l'article premier de la loi, ce qui importe, c'est que les décrets soient soumis à la ratification du Parlement dans le délai fixé, la décision des Chambres pouvant être rendue ultérieurement.

Cette ratification des Chambres n'avait d'effets que pour l'avenir. Le décret restait intangible pour le passé.

Par une circulaire du 19 juin 1918, adressée aux Parquets par la Chancellerie, il était décidé que les décrets prévus par l'article premier de la loi du 10 février étaient exécutoires immédiatement et que les condamnations prononcées en application de ces décrets et devenues définitives avant le vote des Chambres restaient acquises et devaient être subies même si le Parlement refusait, par la suite de ratifier.

Ce n'est donc pas un contrôle sérieux si l'on considère que ces décrets, nécessités par les circonstances, ont souvent une courte durée d'application, et sont, quelquefois, modifiés et même abrogés dans le mois même où ils ont été appliqués.

La ratification a été considérée simplement comme une formalité.

Quel est le véritable rôle du Président de la République lorsqu'il prend ainsi des décrets en matière de ravitaillement? Comme le dit M. Rolland, la loi du 10 février n'a pas fait du chef de l'Etat « un législateur secondaire ». Elle ne l'a pas mis « sur le même pied que le Parlement ».

« Encore que la loi du 10 février 1918 étende très fortement les pouvoirs du chef de l'Etat, elle ne change point la qualité en laquelle il intervient. Quand il prend les décrets de ravitaillement, il agit comme administrateur et ses décisions sont des décisions administratives... » (7).

C'est d'ailleurs l'avis du Conseil d'Etat dans un arrêt rendu sur un recours formé contre le décret du 15 février 1918 pris en vertu de la loi du 10 février et concernant la réquisition de la totalité de la flotte marchande.

Loi du 11 juillet 1938.

Le 11 juillet 1938 une loi est intervenue « sur l'organisation générale de la Nation en temps de guerre ».

Le Gouvernement, « responsable de la Défense nationale, prépare dès le temps de paix :

La mobilisation des armées de terre, de mer et de l'air ;

L'utilisation en temps de guerre de toutes les forces et ressources du pays. » (Article 2.)

Le Conseil Supérieur de la Défense nationale doit conseiller le Gouvernement.

Les mesures concernant l'utilisation des ressources du pays sont préparées sous l'autorité du Président du Conseil par chaque ministre « responsable de la préparation de son département à son rôle de guerre » (art. 4).

Le titre III de la loi traite de l'emploi des personnes et des ressources. Des règlements d'administration publique doivent déterminer les diverses modalités des réquisitions, prestations ou marchés, ainsi que les conditions générales des contrôles, régimes, marchés, prévus par la loi. L'Etat peut même procéder à la prise de possession de tout éta-

(7) Louis ROLLAND, *Le pouvoir réglementaire du Président de la République en temps de guerre et la loi du 10 février 1918*, R. D. P., 1918.

blissement industriel ou commercial et en assurer l'exploitation par ses propres moyens (art. 24).

L'article 3 précise que « les membres du Gouvernement à qui incombe la direction de la guerre et les membres du Parlement, expression de la souveraineté nationale en temps de guerre comme en temps de paix, demeurent en fonction à la mobilisation ».

Les Chambres continuent d'exercer leur droit absolu de contrôle sur les actes des Ministres.

Le Gouvernement « prépare et assure l'exécution des mesures destinées à pourvoir aux besoins des armées et à ceux de la Nation » (art. 38).

Les Chambres peuvent déléguer certains de leurs membres au contrôle du Gouvernement, mais ils ne sont pas qualifiés « pour adresser aux autorités qu'ils sont appelés à contrôler, aucune observation, aucune critique, aucune suggestion, ni aucun ordre susceptible de porter atteinte aux initiatives et aux responsabilités hiérarchiques » (article 35).

Enfin, bien que les règles budgétaires normales soient maintenues à la mobilisation « en cas d'absence des Chambres, si les besoins de la défense nationale l'exigent et s'il y a urgence, des crédits supplémentaires non compris dans la nomenclature annexée à la loi des finances pourront être ouverts provisoirement, à la suite d'une communication aux Commissions des Finances du Sénat et de la Chambre des Députés par des décrets rendus en Conseil d'Etat, après avoir été délibérés et approuvés en Conseil des Ministres ».

« Ces décrets devront être soumis dans le mois à la ratification des Chambres, réunies au besoin à cet effet. » (Article 37.)

TITRE II

De l'Exécutif légiférant à la suite d'une habilitation législative

Introduction

Une troisième forme de décrets s'est développée après la guerre : l'Exécutif obtient du Parlement des pleins pouvoirs pour prendre des décrets en matière législative. Par eux-mêmes, ces décrets n'auront pas valeur de lois. En effet, l'organe législatif existe et ne peut se dessaisir de son monopole de faire des lois. Provisoirement, ces décrets vont régler des matières réservées à la loi. Ils se distinguent également des décrets pris en temps de crise puisque l'empiètement sur le domaine législatif est voulu par le Parlement.

Ces décrets permettent des réformes urgentes. En Tchécoslovaquie où pourtant une forme simplifiée de législation existe, la nécessité de mesures plus rapides a obligé le Parlement tchèque à s'engager plus avant dans la voie de la simplification. Une loi a édicté des pleins pouvoirs (9 juin 1933) pour parer aux difficultés de la crise économique et politique. L'exposé des motifs comprenait cette déclaration significative. « Les difficultés et les dangers

qui naissent soit à l'intérieur, soit à l'extérieur, imposent plus particulièrement à un Etat démocratique de lourdes charges. Plus la situation politique est complexe dans une démocratie, plus il est difficile de résoudre beaucoup de questions urgentes, notamment dans l'ordre économique ».

En France, le législateur a éprouvé les mêmes difficultés. Il a invité l'Exécutif à intervenir en matière législative. Ainsi, le rôle spécial de l'Exécutif dans l'Etat moderne apparaît. « Le véritable sens politique du régime parlementaire dans la démocratie contemporaine est la formation de l'Exécutif » (1).

Dans la compétition électorale, chaque parti cherche à obtenir la majorité qui lui permettra d'avoir « son ministère », c'est-à-dire un ministère formé en majorité ou en totalité avec ses membres. Il sera ainsi plus facile et presque naturel, que ce Gouvernement obtienne des pleins pouvoirs d'un Parlement dont il aura la confiance. « Dans le régime parlementaire actuellement établi en France, l'action exécutive est sinon entretenue directement par le Parlement lui-même, du moins exercée par un Comité ministériel, qui émane du Parlement, qui administre et gouverne sous le contrôle et même sous l'impulsion de celui-ci, qui est enfin responsable envers lui de tous ses actes » (2).

Comment, en France, l'Exécutif a-t-il été invité par le Parlement à prendre des décrets en matière législative?

(1) MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Nouvelles tendances du Droit constitutionnel*, page 207.

(2) CARRÉ DE MALBERG, *Th. gén.*, t. II, page 122.

De même: R. CAPITANT, *La réforme du parlementarisme*, p. 18: « Tous les pouvoirs sont aujourd'hui aux mains du Parlement. Tant mieux. C'est une étape vers la solution: Il faut et il suffit que le Parlement, au lieu de les exercer lui-même, les délègue au ministère, qui n'est qu'un autre lui-même, un Comité agissant au nom et sous le contrôle du Parlement ».

LES DECRETS PRIS EN MATIERE LEGISLATIVE EN FRANCE

Le procédé de législation par des « décrets-lois » pris par l'Exécutif sur l'invitation des Chambres semblait devoir rester d'un usage exceptionnel en France. Or, durant les années de l'après-guerre, à plusieurs reprises, le Parlement a accordé au Gouvernement le droit de prendre des décrets, appelés dans la langue courante des décrets-lois et qui sont, en réalité, des « décrets intervenant en matière législative ».

Leur raison d'être est toujours la même : une crise financière et monétaire et l'impuissante du Parlement à prendre les mesures susceptibles d'assurer les redressements nécessaires.

La longueur des discussions législatives et la nécessité de prendre rapidement des décisions ont poussé le Parlement à cette résolution. Il a paru marquer une certaine gêne à résoudre des crises qui, à travers la multiplication des institutions étatiques des sociétés modernes, ont des causes de plus en plus techniques. On comprend aisément que le Parlement, dont les débats se prêtent surtout à l'étude des questions générales, ait abandonné à certains moments, une partie de ses prérogatives. Et ce qui a pu paraître aux uns un renforcement progressif de l'action gouvernementale, a paru à d'autres soit comme une preuve de la faculté d'adaptation du régime parlementaire, soit comme une « faillite », comme un « procès-verbal de carence » des méthodes parlementaires.

Les Chambres n'ont d'ailleurs accordé ces « pouvoirs spéciaux exceptionnels », à l'Exécutif que toujours à contre-cœur ; rarement elles les ont accordés à la première demande.

— En 1924. Ils ont été accordés à Poincaré.

— En 1926. Après avoir été refusés à M. Caillaux et Briand, ils ont été accordés à Poincaré après l'échec de M. Herriot.

— En 1934. Ils ont été accordés à Doumergue.

— En 1935. Après avoir été refusés à MM. Flandin et Bouisson, ils ont été accordés à M. Laval.

Après avoir été refusés à M. Blum ils ont été accordés à M. Chautemps en 1937 et à M. Daladier en 1938 (en avril et en octobre).

Le problème qui va se poser sera de savoir si le Parlement a ainsi le droit d'abandonner à l'occasion d'une période de difficultés, une partie de sa compétence législative à l'Exécutif. Dans le langage de tous les jours, nous dirons : le Parlement a-t-il le droit de « déléguer » sa compétence ? Il paraît contraire aux principes de la souveraineté nationale et de la séparation des pouvoirs, qu'un des pouvoirs puisse se décharger sur un autre de sa tâche et que la Constitution puisse ainsi être modifiée.

L'article premier de la loi du 25 février 1875 indique que « le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la Chambre des Députés et le Sénat ». Aux termes de l'article 3 de cette même loi : le « Président de la République a l'initiative des lois concurremment avec les membres des deux Chambres ; il promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres ; il en surveille et assure l'exécution ». Mais, succincte, notre Constitution n'a pas prévu, sauf le cas spécial de l'état de siège, une procédure de crise. L'initiative va donc partir du législateur qui passera pouvoir à l'Exécutif. Aucune jurisprudence n'autorise ou ne défend une extension par le Parlement, qui en est le maître en pratique, des aptitudes du pouvoir exécutif ; mais l'exécutif ne peut agir que sur le terrain régle-

mentaire. Comment, dès lors, des règlements, des actes du Gouvernement, pourront-ils, même émis avec l'autorisation des Chambres, intervenir dans le domaine législatif?

La solution de ce problème soulève des questions très complexes. Avant de nous engager dans l'étude technique du problème constitutionnel, il nous semble utile de donner un rapide résumé des événements qui ont forcé le législatif à de tels renoncements sous la contrainte des faits.

CHAPITRE I. — *Les événements politiques.*

CHAPITRE II. — *Les problème constitutionnel.*

CHAPITRE PREMIER

Les Evénements politiques

DÉCRETS POINCARÉ DE 1924

Le 3 août 1922, le Gouvernement avait institué, sous la présidence de M. Marin, alors vice-président de la Chambre, une Commission chargée d'élaborer un programme de simplifications à appliquer à l'Administration publique; les projets successivement étudiés devaient être soumis au Conseil des Ministres.

Par une disposition introduite dans la loi des Finances du 30 juin 1923, le Parlement continua dans la voie indiquée: des Commissions spéciales d'économies devaient être constituées pour les diverses branches de l'Administration; les projets qu'elles mettaient sur pied devaient être examinés et centralisés par la Commission précédemment établie; pour faciliter la tâche, des sous-commissions furent même nommées.

En novembre 1923, la Commission Marin déposa son rapport qui prévoyait, dans l'administration publique, des compressions s'élevant à 650 millions. Sur ces entrefaites, au début de 1924, la chute du franc s'accéléra. Les élections étant proches, les groupes de gauche firent une

opposition de plus en plus vive au bloc national. Sentant qu'il disposait d'une majorité assurée devant les deux Chambres, le Cabinet chercha à obtenir un plein pouvoir général pour réaliser les économies qu'il jugeait nécessaires.

Le 17 janvier 1924, le Gouvernement déposa un projet de loi prévoyant une réduction de 6 milliards sur le déficit budgétaire. On aurait pu ainsi diminuer la somme que l'on voulait demander à un emprunt. Cette réduction s'obtenait grâce à 5 milliards d'aménagements fiscaux et à 1 milliard d'économies réalisées dans les administrations publiques. « Des réductions dont le total ne devra pas être inférieur à 1 milliard seront effectuées en 1924 sur les dépenses de l'Etat.

« Le Gouvernement est autorisé, pendant les quatre mois qui suivront la promulgation de la présente loi, à procéder par des décrets rendus en Conseil d'Etat, après avoir été approuvés en Conseil des Ministres, à toutes les réformes et simplifications administratives que comportera la réalisation de ces économies.

« Lorsque les mesures ainsi prises auront nécessité des modifications aux lois en vigueur, les décrets seront soumis à la sanction législative dans un délai de six mois. » (article premier. — 32).

Le débat dura à la Chambre des Députés cinq semaines. Le rapport de la Commission des Finances proposa de réduire à quatre mois les pleins pouvoirs.

Ayant posé la question préalable, le Gouvernement eut la majorité. Le 7 février, la Chambre approuva le Gouvernement par 333 voix contre 205. Au Sénat, bien que la Commission des finances se soit prononcée contre le projet gouvernemental, la majorité fut également en faveur du Gouvernement. La loi votée entra en vigueur le 22 mars.

Position juridique des débats.

Était-il nécessaire de modifier les rapports réciproques de l'exécutif et du législatif? Ces modifications étaient-elles compatibles avec le principe parlementaire? A tous les arguments inspirés surtout par l'intérêt politique, le Gouvernement répondit en invoquant avant toute autre, la nécessité de prendre rapidement des solutions urgentes et énergiques.

« De plus en plus, nous avons besoin d'action, nous avons besoin de résultats et c'est dans l'intérêt même de la République et de la liberté, c'est dans l'intérêt du régime parlementaire; c'est pour mieux répondre aux accusations d'impuissance et d'inertie, que nous vous demandons de nous donner les moyens de diriger cette action nécessaire et de hâter les résultats si impatiemment attendus par le pays » (1).

Aucune dérogation ne devait être faite au régime parlementaire; le Gouvernement, en qualité de mandataire du Parlement, d'exécuteur de la volonté du peuple et de la représentation nationale, aura le droit de prendre certaines mesures. Il s'agissait de « mettre en mouvement des réformes que le Parlement restera ensuite libre d'accepter ou de refuser ».

Poincaré chercha à établir que l'octroi au Gouvernement des pleins pouvoirs valait en réalité un renforcement du parlementarisme, témoignant de sa faculté d'adaptation et prouverait « que le régime s'accommode de lui-même à toutes les circonstances et qu'il permet au Gouvernement de collaborer étroitement avec les Chambres pour le bien de la République et de la Patrie » (2).

Les députés apportèrent les uns à l'appui du projet des

(1) Chambre des Députés, Débats, session ordin. 1924, p. 512.

(2) Sénat, Débats, session ordinaire 1924, p. 328.

raisons dont le Gouvernement se serait passé, les autres des critiques. Le prince Murat félicita le Gouvernement de renouer les traditions de 1789 et de 1852. Les députés de gauche défendirent le parlementarisme pur. Les orateurs firent valoir leurs craintes: « Quand je parle de législation par décrets, ce n'est plus la République, c'est l'Empire » (M. Herriot); « c'est un procès-verbal de carence du régime parlementaire » (M. Boncour). On fit valoir l'état déjà chargé de l'atmosphère européenne (dictatures d'Espagne et d'Italie) et le « prétexte mortel » que l'on allait ainsi donner aux adversaires du régime parlementaire. Poincaré insista sur l'existence d'une réserve de ratification qui garantissait les droits du Parlement, mais les adversaires répondaient facilement que, les mesures entrées en vigueur et les économies réalisées, il serait difficile au Parlement de faire librement usage de la non-ratification.

Poincaré soulignait alors le caractère des décrets, « moyens de prendre des mesures provisoires dont vous resterez entièrement maîtres d'apprécier le mérite et d'accepter ou de repousser les conséquences ». Ces décrets ne sauraient, par ailleurs, il le rappelait, être confondus avec les décrets-lois qui « se substituent à la loi, la font et la défont ». Au contraire, « la faculté que nous demandons au Parlement, nous ne l'usurpons pas, c'est de lui et de lui seul que nous la recevrons, c'est avec son autorisation et sous sa surveillance que nous l'exercerons ».

On invoquait aussi la large sphère d'application du décret en matière de législation coloniale, et le précédent de la loi du 13 décembre 1897, loi du Cadenas, qui permet au Gouvernement, lorsqu'un projet de loi tendant au relèvement des droits de douane est présenté, de prendre un décret entrant immédiatement en exécution.

Ainsi, après une longue discussion, le projet gouvernemental devint la loi du 22 mars 1924 ayant pour objet la

réalisation d'économies, la création de nouvelles ressources fiscales et diverses mesures d'ordre financier. Mais les élections du 11 mai virent la défaite de l'ancienne majorité, et par suite, le système des décrets Poincaré fut condamné. L'article 40 de la loi budgétaire du 10 mars 1925 abrogea l'article premier de la loi de 1924, les décrets pris en exécution de cet article ne furent pas sanctionnés.

Les décrets Poincaré de 1926.

A la suite de la démission de M. Raoul Péret, démission due aux difficultés financières franco-américaines, le cabinet Briand démissionna.

Briand reforma un ministère, son dixième ministère, le 23 juin; M. Caillaux était ministre des finances. Le 6 juillet, il développa, devant la Chambre, le plan de la politique financière du nouveau Gouvernement: rétablissement de la confiance à l'intérieur et à l'extérieur, réajustement des impôts, le tout basé sur une délégation du Parlement.

Cette délégation se justifiait. Il fallait agir avec une rapidité « que ne comporte pas le mécanisme parlementaire », pour éviter les amendements inutiles et ne pas donner prise à la spéculation.

Le 7 juillet, M. Blum, qui devait plus tard demander les pleins pouvoirs pour son ministère, s'exprimait ainsi: « On vous demande, non seulement une violation de la Constitution, mais une violation de la souveraineté nationale, dont vous êtes les représentants, mais dont vous n'êtes pas les maîtres et que vous n'avez pas le droit de déléguer à d'autres qu'à vous » (3).

M. Caillaux répondit en précisant qu'il ne s'agissait nullement de bouleverser la fiscalité ou de jeter bas certaines lois: « Il s'agit tout simplement de nous donner les moyens de travailler ».

(3) *Journal officiel*, 8 juillet, 1926, page 2773.

Le 16, M. Caillaux déposa le projet suivant : « Article premier : Le Gouvernement est autorisé, jusqu'au 30 novembre 1926, à prendre, par décrets délibérés en Conseil des Ministres, toutes les mesures propres à réaliser le redressement financier et la stabilisation de la monnaie ».

Article 2 : « Ceux de ces décrets qui comportent des dispositions fiscales seront soumis à la ratification législative à l'ouverture de la session ordinaire de 1927, les mesures qu'ils auront prescrites restant définitivement acquises ».

Le rapport de M. de Chappedelaine indiqua que le projet de M. Caillaux avait été remanié en la forme par la Commission des finances, qui, au lieu de viser « toutes les mesures », ne parlait que des « réformes financières ». Lors de l'examen par la Chambre des Députés, M. Herriot, président de la Chambre, abandonna la présidence à M. Bouyssou et vint combattre le projet à la tribune au nom du « plus profond de la conscience républicaine » :

« Mais quelles que soient les constitutions de la France que l'on évoque : la Constitution de 1789, la Charte de 1814, la Constitution de 1830, ce droit, cette obligation de consentir l'impôt, cette impossibilité de déléguer le pouvoir législatif, ce sont des articles essentiels, ce sont, si je peux employer en ce sens ces expressions, les articles organiques du Credo républicain. » (4).

Briand rétorqua que le vrai républicain était celui qui, aux heures graves, savait concilier les deux préoccupations. Il fallait éviter les discussions, agir vite, ainsi « on renforcerait aux yeux du pays l'institution républicaine ». L'intérêt du régime serait bien celui du pays.

Le passage à la discussion mis au vote, le Gouvernement fut déclaré en minorité par 288 voix contre 248.

Un ministère Herriot fut constitué le 19 juillet avec

(4) *Journal officiel*, 17 juillet, page 2964.

M. de Monzie aux finances. La situation financière empira. Le 20, la livre-sterling était cotée à 240 francs. Le Gouvernement déclara vouloir « faire face à ces difficultés, même aux plus pressantes, avec le concours du Parlement ». Le jour même, il fut renversé par 290 voix contre 237.

Devant l'énervement croissant du pays, Poincaré forma un ministère d'union qui obtint la majorité. « Après un examen attentif et consciencieux de la situation, nous avons la profonde conviction qu'il est possible d'améliorer rapidement l'état des finances françaises et de relever le cours de notre devise. Ce résultat dépend entièrement d'une collaboration immédiate et résolue entre le Gouvernement et les Chambres » (5). Hâtivement, on vota; le Gouvernement obtint le vote du projet, relatif à la suppression du droit d'amendement. Des pouvoirs spéciaux lui furent conférés.

Le texte suivant fut adopté: « Le Gouvernement est autorisé à procéder par décrets jusqu'au 31 décembre 1928 à toutes suppressions ou fusions d'emplois, d'établissements ou de services. Lorsque ces mesures nécessiteront, soit des modifications à des organisations, formalités ou procédures fixées par la loi, soit des annulations ou transfert de crédits, elles devront être soumises à la ratification des Chambres dans un délai de trois mois ».

Le Sénat approuva le projet par 245 voix contre 8. Le Gouvernement obtint le droit, par la loi du 3 août 1926:

— de procéder par décrets au rajustement des droits spécifiques (art. 2);

— d'appliquer des tarifs spéciaux aux produits exportés (art. 12);

— réajuster en Conseil des Ministres, par décrets, les droits de douanes.

(5) *Journal officiel*, page 3036.

Les résultats furent remarquables. En juillet 1926, la marge du compte de l'Etat était inférieure à 1 million. Fin juin 1927, elle était supérieure à 11 milliards; en moins d'un an, les disponibilités du Trésor avaient été multipliées par le coefficient 11.500.

LES DÉCRETS DOUMERGUE

Le budget, malgré diverses mesures prises par les lois du 31 mai 1933 et 23 décembre 1933, accusait, du côté recettes, des moins-values décevantes, du côté économies, des chiffres bien inférieurs aux résultats escomptés. C'est pour éviter de nouvelles déconvenues que la loi du 28 février 1934, portant fixation du budget général de l'exercice 1934, prescrit des mesures exceptionnelles: des réductions nouvelles et plus importantes sur les dépenses, la frappe de la monnaie d'argent qui doit procurer 950 millions et le pouvoir donné au Gouvernement d'instituer, par décrets-lois, des économies substantielles, au moyen de la réforme administrative. L'article 36 était ainsi conçu:

« Le Gouvernement est autorisé, jusqu'au 30 juin 1934, à prendre, nonobstant toutes dispositions législatives contraires, par décrets rendus en Conseil des Ministres et contresignés du Président du Conseil et du Ministre des Finances, les mesures d'économies qu'exigera l'équilibre du budget.

Ces décrets seront soumis à la ratification des Chambres avant le 31 octobre 1934. Ils auront force exécutoire jusqu'à décision du Parlement ».

Ainsi, comme en 1926, le Parlement allait être amené à consentir au pouvoir exécutif un élargissement momentané de sa compétence. La situation, il faut cependant le remarquer, était différente. En 1926, alors que la situation mondiale était apparemment prospère, la position monétaire

de la France, grâce à la prime à l'exportation, résultant de la dévaluation de sa monnaie, était florissante; on n'était en présence que d'une crise monétaire intérieure. En 1934, le franc avait une couverture métallique remarquable, la situation monétaire était saine, la crise était économique et mondiale. A la suite des événements du début de février, un besoin d'autorité se fit plus lourdement sentir. Gaston Doumergue, venu de sa retraite de Tournefeuille, demandait, au cours du vote de la loi budgétaire, le droit de prendre des « décrets d'économies ».

La question constitutionnelle de la valeur d'une telle « délégation », d'un tel élargissement de pouvoir fut peu mise en cause au cours des débats. « M. le Président Herriot nous démontra que de tels projets sont contraires aux lois constitutionnelles... Mais à quoi bon discuter puisque aussi bien les événements vous emportent dans leur logique impitoyable » (6).

Au nom du Parti communiste, le député Ramette s'éleva contre la politique des décrets-lois qui, a « chaque fois, précédé la venue au pouvoir du fascisme ». Défendant le projet gouvernemental, M. Paul Reynaud déclara: « Nous pensons que mieux vaut pour le Parlement une procédure exceptionnelle qu'une impuissance constatée (7).

Si l'on compare la loi de 1934 avec celle de 1926, les deux textes paraissent proches l'un de l'autre. Tous les deux assignent, comme but de l'autorisation accordée, d'intervenir dans le domaine législatif, la réalisation d'économies, tous les deux prévoient le dépôt des décrets en vue de leur ratification ultérieure par les Chambres. Les termes employés en 1934, « mesures d'économies » paraissent plus larges que ceux de la loi de 1926 qui énumère les

(6) Vincent AURIOL, *Débats Chambre des Députés*, séance du 22 février 1934.

(7) *Ibid.*

cadres de l'action gouvernementale. Enfin, le législateur de 1926 autorisait le Gouvernement à agir par décrets, celui de 1934 exige des « décrets rendus en Conseil des Ministres et contresignés du Président du Conseil et du Ministre des Finances ».

Ces décrets-lois sont trop l'œuvre de spécialistes des ministères; ils manquent de vues d'ensemble, par exemple celui qui prétend réaliser « la réforme administrative par la réduction des agents de l'Etat » sans considération des effectifs et des besoins de chaque administration.

L'œuvre de 1934, moins importante que celle de 1935, comprend une centaine de décrets. Les uns tendent à réduire la dette viagère de l'Etat (traitement des fonctionnaires publics, pensions de toute sorte), d'autres, visent des réformes administratives, surtout en ce qui concerne le Ministère de la Justice et l'organisation centrale du Ministère de l'Intérieur; une quinzaine intervenaient en matière économique (réduction de primes ou subventions, coordination des transports, grands travaux). On tendit à supprimer les offices pour assurer un meilleur contrôle du Parlement sur les finances et accentuer la tutelle administrative; en 1926, au contraire, les personnes morales furent multipliées pour susciter des libéralités publiques et donner plus de liberté d'allure aux administrations locales.

Une loi du 6 juillet 1934, limita le pouvoir réglementaire exceptionnel accordé au Gouvernement en indiquant les principes selon lesquels devait être faite la réforme fiscale. Plutôt qu'un procédé de pleins pouvoirs exercés par des décrets-lois, laissant une certaine latitude d'action au Gouvernement, on y retrouva un procédé de « législation de principes concrétisés par des règlements d'exécution ». L'Exécutif a le soin de prendre les mesures nécessaires dans des limites et selon des principes qui lui sont indiqués.

Un tel procédé aboutit à une étroitesse de vue, à une œuvre fragmentée. « La réforme administrative exigeait plus encore de prudence en même temps que d'audace, et c'est un mauvais signe qu'elle ait été dispersée en une foule de décrets » (8).

LES DÉCRETS LAVAL

Le 28 mai 1935, M. P.-E. Flandin, président du Conseil, et son ministre des finances, M. Germain Martin présentèrent à la Chambre le projet de loi suivant :

« Le Sénat et la Chambre des Députés délèguent au Gouvernement le pouvoir de prendre, jusqu'au 31 décembre 1935, toutes dispositions ayant force de loi propres à réaliser l'assainissement des finances publiques, la reprise de l'activité économique, la défense du crédit public et le maintien de la monnaie. Ces décrets, pris en Conseil des Ministres, seront soumis à la ratification des Chambres avant le 31 juillet 1936. »

Le projet fut discuté le 30 mai 1935 par la Chambre qui le repoussa ; le Cabinet démissionna.

Le nouveau Président du Conseil, M. Bouisson, présenta bientôt un projet analogue, ainsi rédigé :

« En vue d'éviter la dévaluation de la monnaie, le Gouvernement est autorisé par le Sénat et la Chambre des Députés, à prendre, jusqu'au 31 octobre 1935, toutes dispositions ayant force de loi, propres à réaliser l'assainissement des finances publiques, à provoquer la reprise de l'activité économique, à prévenir et à réprimer les atteintes au crédit public. Ces décrets, pris en Conseil des Ministres, seront soumis à la ratification des Chambres avant le 1^{er} janvier 1936. »

La Chambre repoussa également ce projet ; le Ministère

(8) HEILBRONNER, *Les décrets-lois du ministère Doumergue*, « Revue politique et parlementaire », 10 février 1935.

démissionna le 4 juin 1935. M. Laval présenta alors, après avoir formé le Ministère, le projet suivant devenu la loi du 8 juin 1935 :

« En vue d'éviter la dévaluation de la monnaie, le Sénat et la Chambre des Députés autorisent le Gouvernement à prendre par décrets, jusqu'au 31 octobre 1935, toutes dispositions ayant force de loi pour lutter contre la spéculation et défendre le franc.

Ces décrets, pris en Conseil des Ministres, seront soumis à la ratification des Chambres avant le 1^{er} janvier 1935. »

M. Baréty et M. Gardey, rapporteurs à la Chambre et au Sénat, firent valoir la nécessité d'agir rapidement et de renforcer l'autorité. Autant de motifs déjà invoqués à chaque demande de « pleins pouvoirs ». M. Gardey insista sur ce que l'octroi de pouvoirs exceptionnels ne saurait équivaloir à une loi de dessaisissement.

« Il n'est pas question de la délégation d'une partie du pouvoir législatif, ce qui serait constitutionnellement impossible. Il ne s'agit que d'une autorisation donnée au Gouvernement pour une œuvre déterminée, qui devra être exécutée dans un délai fixé et, qui sera soumise avant une certaine date, à la ratification des Chambres. En toute hypothèse, la responsabilité du Gouvernement demeure entière devant le Parlement » (9).

M. Laval précisa que le Gouvernement n'entendait pas se soustraire au contrôle des Chambres, mais était décidé à collaborer avec elles. Un contrôle parlementaire fut même établi pendant l'intersession. « Pendant l'absence des Chambres, avant de prendre une mesure, nous solliciterons l'avis des présidents et des rapporteurs des Commissions des Finances des deux Assemblées. Ce qui ne veut pas dire que nous nous considérerons comme liés par

(9) Sénat. *J. O.* du 9 juin, page 612.

leur avis... Si je le dis, c'est pour bien marquer que nous n'entendons pas faire un abus de ces pouvoirs exceptionnels » (10).

Lors des débats parlementaires, le principe de l'octroi ne fut guère discuté du point de vue constitutionnel. M. Monnet critiqua le projet, « véritable projet de pleins pouvoirs ». M. Laval rétorqua : « On ose dire de ces pleins pouvoirs qu'ils sont une atteinte aux prérogatives essentielles du Parlement. Permettez-moi de vous dire que je n'ai jamais eu autant le sentiment de défendre nos institutions parlementaires et nos libertés politiques qu'en déposant ce projet dont je vous demande le vote ». En réalité, ce qui importait, c'était non les principes juridiques, mais la personnalité du détenteur des pouvoirs exceptionnels ; M. Doumange pouvait ainsi dire à ses collègues de la Chambre : « Que pourra, par exemple, penser l'opinion publique en constatant que ceux qui, la semaine dernière, refusaient les pouvoirs sollicités par M. Flandin sont à vos côtés ce soir pour réclamer des pouvoirs qui, s'ils ne sont pas absolument identiques dans la forme, ne sont pas très dissemblables quant au fond. » (11).

M. Laval usa largement des pouvoirs qui lui avaient été accordés pour lutter contre la spéculation et défendre le franc. Il fit une révision législative générale et particulièrement une révision de notre législation administrative, pour d'ailleurs n'y réaliser que des rectifications de détail sans aller jusqu'à opérer des réformes importantes dans les institutions (12). L'ensemble des textes, au nombre de plus de 130, constituent un monument législatif très important. Dans son rapport général du 16 juin 1935 sur les décrets-lois pris en exécution de la loi du 8 juin, le Gou-

(10) Même séance, page 615.

(11) Chambre, *J. O.*, page 1815.

(12) BONNARD, supplément au 1^{er} octobre 1937, page 8.

vernement, après s'être déclaré hostile à une dévaluation, déclare qu'il est essentiel, pour que les recettes et les dépenses soient équilibrées :

« 1° que le redressement budgétaire soit immédiat et aussi complet que possible ;

2° qu'il s'accompagne d'une action générale pour revigorer l'activité économique. »

« ...En vingt décrets-lois, nous apportons 7.063 millions d'allègement au budget de l'Etat, 195 millions à la Caisse autonome, 1.385 millions sur le budget des collectivités locales, 2.316 millions sur les dépenses des chemins de fer, ...soit au total 10.959 millions. » (13).

Le mérite de cette tentative fut d'oser ramener les dépenses publiques au seul niveau qu'autorisaient les circonstances. Une telle œuvre ne pouvait être accomplie que par des Gouvernements forts, assurés de durée. « Car elle se dérobe, la dure opération, à la rigidité des textes législatifs, elle ne saurait être menée à bonne fin que par une administration vigoureuse, purgée de tous les éléments malsains, appuyée sur une opinion publique où les accommodations de conscience ne seraient plus de saison » (14).

LES DÉCRETS CHAUTEMPS

Le 15 juin 1937, M. Léon Blum, président du Conseil, et M. Vincent Auriol, ministre des Finances, présentaient à la Chambre un projet de loi « tendant à donner au Gouvernement les pouvoirs nécessaires pour assurer le redressement financier, le développement économique du pays » ; les difficultés monétaires et financières incitaient le Président du Conseil à recourir, comme ses prédécesseurs, aux « décrets-lois ». La Chambre vota, par 346 voix contre 247, un texte autorisant le Gouvernement « à prendre,

(13) *J. O.*, 17 juillet 1935.

(14) M. CAILLAUX, cité par GIGNOUX, *La politique des décrets-lois*. « Revue politique et parlementaire », 10 octobre 1935.

par des décrets... les mesures nécessaires au redressement des finances publiques ainsi qu'à la protection de l'épargne, de la monnaie, et du crédit public, sans qu'il puisse être procédé à des conversions forcées... ». Ces décrets devaient être soumis à la ratification des Chambres dans les trois mois où en tant cas, dès la première séance de la session extraordinaire de 1937. Les limitations dictées par la Chambre ne s'appliquaient qu'au but de l'exercice des pleins pouvoirs.

Le texte, repris au Sénat par amendement Perrier, fut repoussé par 188 voix contre 72. Un nouveau texte fut proposé par la Commission des Finances et adopté par 221 voix contre 54. Son article unique comportait d'étroites limitations quant aux moyens à employer pour arriver au but :

« Sont expressément exclues de cette autorisation :

1. Toutes mesures tendant à établir le contrôle des changes...

2. Toutes mesures modifiant la parité du franc telle qu'elle est déterminée par la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936.

3. Toutes mesures ayant pour effet de mettre à la charge de l'Etat, des collectivités ou établissements publics des dépenses nouvelles ; de créer des emplois, des services publics ou des offices...

4. Toutes mesures constituant un emprunt forcé, une consolidation forcée ou une conversion forcée de la dette publique ou des dettes privées.

5. Toutes mesures ayant pour objet de modifier les lois et conventions régissant les rapports entre l'Etat et la Banque de France... »

Le jour même, la Chambre reprit son premier projet par 346 voix contre 248. Le lendemain, le Sénat, pour la seconde fois, repoussa par 168 voix contre 96, le texte de la Chambre et adopta par 193 voix contre 77, un texte nou-

veau de la Commission des Finances. Ce texte comprenait également des limitations quant aux moyens, presque aussi étroites que celles du texte initial.

Le Sénat restant irréductible, M. Blum dût démissionner.

Le nouveau Président du Conseil, M. Chaumets, et M. Bonnet ministre des Finances, présentèrent un projet analogue « tendant à accorder au Gouvernement des pouvoirs en vue d'assurer le redressement financier ». Ayant la confiance du Sénat, M. Chaumets se borna à une limitation par le but; son habilitation était aussi large que celle accordée à M. Laval.

Le projet discuté et voté par la Chambre, fut adopté sans modification par le Sénat et devint la loi du 30 juin 1937.

« Le Gouvernement est autorisé, jusqu'an 31 août 1937, à prendre par décrets délibérés en Conseil des Ministres, toutes mesures tendant à assurer la répression des atteintes au crédit de l'Etat, la lutte contre la spéculation, le redressement économique, le contrôle des prix, l'équilibre du budget de la Trésorerie et la défense, sans contrôle des changes, de l'encaisse de la Banque de France.

Ces décrets seront soumis à la ratification des Chambres dans les trois mois de la promulgation de la présente loi, où en tout cas, à la première séance de la session extraordinaire de 1937. »

Le Gouvernement indiqua qu'il était impossible de maintenir, sans risque grave pour l'encaisse de la Banque de France, la parité de la monnaie, mais il affirma son intention de régulariser le cours de la devise et de surveiller les prix. Il était également nécessaire, pour assurer le paiement de l'Etat, d'avoir recours à une avance de l'Institut d'émission. D'ailleurs le Gouvernement se borna à prendre les mesures nécessaires pour atteindre strictement le but proposé.

LES DÉCRETS DALADIER

1. — Le 5 avril 1938, M. Blum, président du Conseil, ministre du Trésor, présenta un projet de loi, « tendant à donner au Gouvernement les pouvoirs nécessaires pour mettre la nation en état de faire face aux charges qui lui incombent et spécialement aux besoins de sa défense ».

Adopté par la Chambre, le projet fut repoussé par le Sénat, le 8 avril.

Quelques jours après, le Gouvernement, avec M. Daladier pour président du Conseil, fut autorisé, « jusqu'à la clôture de la session ordinaire des Chambres et au plus tard jusqu'au 31 juillet 1938, à prendre, par décrets délibérés en Conseil des Ministres, les mesures qu'il juge indispensables pour faire face aux dépenses nécessitées par la Défense nationale et redresser les finances et l'économie de la Nation ». Ces décrets doivent être soumis à la ratification des Chambres au cours de la session extraordinaire et au plus tard, le 31 décembre 1938. Ils sont la conséquence de l'évolution économique et de l'accroissement des charges de la Défense nationale. M. Daladier se proposait également de développer la production, « seule source de richesses véritables ».

2. — Au début d'octobre 1938, à la suite des graves événements internationaux créés par le problème tchécoslovaque et qui, selon M. Gardey, rapporteur au Sénat « ont aggravé la situation financière mais ne l'ont pas créée », le Gouvernement, présidé par M. Daladier, obtint des pleins pouvoirs financiers. Leur usage est limité au 15 novembre. M. Marchandeau, ministre des Finances, déclara au Sénat que le Gouvernement ne se servirait des pleins pouvoirs, « que pour maintenir et accroître la force et la bonne renommée de notre pays ».

Par la suite, M. Paul Reynaud remplaça aux Finances M. Marchandeau.

CHAPITRE II

Le Problème constitutionnel

SECTION I

EXISTE-T-IL UN DOMAINE RESERVE AU LEGISLATEUR?

1. *La Constitution*

a) *Position du problème.*

L'article premier de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, déclare: « Le pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées: la Chambre des Députés et le Sénat », et l'article 3: « Le Président de la République promulgue les lois lorsqu'elles ont été votées par les deux Chambres; il en surveille et assure l'exécution ». Il appartient donc au Chef de l'Exécutif, c'est-à-dire, en pratique, au Cabinet parlementaire, d'assurer cette exécution en prenant les mesures nécessaires. Souvent, les lois ne sont qu'une armature générale, le Chef de l'Exécutif devant décider des prescriptions de détail. Ce pouvoir d'interprétation et de réglementation est à l'origine des lois qui ont, peu à peu,

étendu la compétence de l'Exécutif. Plus les problèmes sont devenus complexes, techniques, plus les solutions ont été urgentes, plus la nécessité d'accorder des pouvoirs étendus à l'Exécutif s'est fait sentir.

Donc, au Parlement seul, appartient le pouvoir législatif. Le pouvoir réglementaire dans toute sa plénitude appartient au Président de la République.

Nous croyons utile de rappeler ici quelques définitions. On peut définir la loi d'après son contenu et d'après sa forme. Du point de vue formel, la loi est une décision émanant de l'organe qui, d'après la Constitution du pays, a le caractère législatif. C'est tout texte émis par un législateur particulier, hiérarchiquement supérieur au législateur réglementaire. Le règlement est, en effet, « une règle générale, obligatoire comme la loi, imposée par une autorité publique autre que le Parlement, faite dans un but de police ou déterminant les modalités d'application de la loi » (1). Règles de valeur différente, la loi et le règlement ont ceci de commun qu'elles sont des « règles de droit, c'est-à-dire des règles juridiques, générales, expressément formulées par l'autorité publique et s'imposant par leur nature, aux actes particuliers » (2).

Du point de vue matériel, est loi toute réglementation générale et impersonnelle s'imposant à tous pour une durée indéterminée. Les caractères de la loi sont donc la généralité et la permanence. On peut dire que la loi est tout acte par lequel l'Etat formule une règle de droit objectif ou crée des règles, organise des institutions destinées à assurer la mise en œuvre d'une règle de droit objectif; elle est générale et impérative (3).

Parmi les lois matérielles, il en est de supérieures, ce

(1) M. de NESMES-DESMARETS, Cours de doctorat, 1937.

(2) HAURIOU, *Droit constitutionnel*, page 577.

(3) DUGUIT, *Droit constitutionnel*, 2^e édition, II, page 140.

sont les lois constitutionnelles faites par le législateur constituant qui, tantôt est différent du législateur ordinaire, tantôt n'est que ce législateur mais décidant à une majorité renforcée. Hiérarchiquement, la loi constitutionnelle sera supérieure à la loi ordinaire qui, à son tour, va s'imposer aux autorités publiques inférieures à son auteur. Par conséquent, « la loi s'impose au Gouvernement qui ne peut pas, par un acte positif, la violer directement » (4).

b) *Les limites de la suprématie constitutionnelle.*

L'article 3 de la loi de 1875 chargeant le Président de la République d'assurer l'exécution des lois sera le point de départ de toutes les lois qui ont étendu la compétence de l'Exécutif. Le principe de légalité est rappelé, mais précisément, pour être battu en brèche, car la sauvegarde même des institutions obligera parfois à mettre en vacances la légalité. « Comme l'affirmait M. Briand, lors des grèves de 1909, il peut se faire parfois que la sauvegarde de la légalité exige que l'on sorte de la stricte légalité; et cela signifie, pratiquement, que les gouvernants peuvent avoir, en dehors des compétences prévues par la loi, un certain pouvoir de réglementation ou de décision » (5).

On va dès lors invoquer la coutume constitutionnelle; on a beau jeu. Notre Constitution est succincte; beaucoup de rouages, et des plus essentiels, n'y sont même pas mentionnés, par exemple, la présidence du Conseil et le Cabinet. Il y a eu un travail de création en marge des textes par la coutume. Certaines dispositions prévues par les lois de 1875 sont considérées comme annulées, ainsi le droit pour le Président de la République de dissoudre la Chambre ou le droit de demander une nouvelle délibération des

(4) BARTHÉLÉMY et DUEZ, *Elem.*, 1926, p. 195.

(5) TROTABAS, *Constitution de la France*, page 25.

lois. La coutume tend donc peu à peu, par l'*usus communis*, à s'ériger en règle de droit.

Aussi, force est de constater que l'on ne peut rien tirer des textes constitutionnels quant aux pouvoirs du Président de la République, relatifs à l'exécution des lois, « si ce n'est cette seule affirmation qu'il y a un domaine réservé au Parlement, réserve sur la nature et l'étendue de laquelle les auteurs ne s'entendent pas » (6).

La compréhension du terme « exécution des lois » est très large pour Barthélémy et Hauriou : le Gouvernement doit veiller aux intérêts généraux et pourvoir aux nécessités du pouvoir. Au contraire, pour Berthélémy et Larnaude, il faut la base d'une loi préalable et précise, le Président ne pouvant, par décret, que compléter la loi.

Duguit distingue l'hypothèse, où sur l'invitation du Parlement, le Gouvernement fait un règlement pour compléter la loi qui contient cette invitation, le décret n'est alors qu'un prolongement de la loi, et l'hypothèse où le Gouvernement reçoit d'une loi formelle compétence pour régler des matières qui sont en dehors de cette loi. De plus, le pouvoir du Chef de l'Etat comporte un droit de réglementer sans y être invité par le Parlement, en matière de police et d'organisation des services publics.

Selon Carré de Malberg, est un acte d'exécution de la loi, tout règlement émis après l'autorisation d'une loi, quelle que soit la matière ou les termes de la loi. « La notion d'exécution de la loi se trouverait remplie toutes les fois que l'autorité administrative prend par elle-même des mesures en vertu d'une habilitation qui lui a été conférée par un texte législatif. Lorsqu'on caractérise l'Administration en la dénommant fonction exécutive, cela ne

(6) GOUET, déjà cité, page 65.

vent pas dire qu'elle soit réduite à un rôle d'exécution servile » (7).

En dehors de ces matières expressément réservées, le Parlement pourra-t-il abandonner à la compétence réglementaire, presque tout le contenu matériel de son pouvoir en vidant la compétence législative de son contenu? Il faut prendre en considération le type de la Constitution. Dans les pays à constitution rigide, il faut un organe spécial dit organe constituant pour abroger ou modifier les textes constitutionnels. On y trouve au plus haut point l'idée de suprématie de la Constitution, suprématie basée sur la hiérarchie à deux degrés, les lois ordinaires se trouvant au degré inférieur. S'il y a parmi les lois dont le contenu est un objet constitutionnel, certaines lois qui ne sont pas quant à leur forme, des lois constitutionnelles, le caractère de constitutionnalité rigide va s'effacer pour elles; liberté sera ainsi laissée au législatif et c'est dans cette mesure où un texte rigide ne s'oppose pas à lui, que l'on peut dire que le Parlement est, en France, constituant en permanence.

Dans les pays à constitution souple, le Parlement est normalement constituant en permanence et peut constamment retoucher la répartition des compétences. Le problème y est donc beaucoup plus simple.

On arrive à cette constatation: à moins que des textes rigides ne s'y opposent, la loi pourra autoriser l'émission de décrets.

2. *Les principes généraux du Droit public*

Mais cette autorisation va se heurter à des règles appelées principes généraux du Droit public qui auraient une force égale ou même supérieure aux textes rigides et qui s'opposeraient ainsi à l'émission des lois d'habilitation.

(7) CARRÉ DE MALBERG, *Théorie générale*, I, page 502.

L'importance de ces principes sera d'autant plus grande que le domaine réservé par la Constitution est restreint (8).

Les auteurs ne sont pas d'accord et sur l'existence et sur l'étendue de ces principes. Carré de Malberg, en effet, leur dénie tout valeur; d'autres auteurs admettent qu'ils ont une valeur comme coutume constitutionnelle; pour Esmein (9), leur valeur serait même supraconstitutionnelle. En fait, on constate que la coutume a opéré une répartition entre les compétences réglementaires et législatives. L'usage a attribué à tel ou tel organe la compétence en telle ou telle matière. Les principes généraux sont donc une réalité et ont une valeur juridique. Revenons sur chacun de ces points:

1° Ces principes généraux existent.

Il y a un domaine respectif de la loi et du règlement. Le pouvoir ne peut pas être également exercé par tous les organes de l'Etat, car cela entraînerait des conflits insolubles.

D'après Hauriou: « Est et doit être du domaine de la loi, toute condition nouvelle imposée à l'exercice d'une liberté, et toute organisation de l'Etat importante pour la garantie d'une liberté » (10).

Le domaine d'application de la loi est donc dominé par la notion de liberté et le champ d'application du règlement sera déterminé par la notion d'organisations publiques à créer.

M. Rolland (11) pense que l'on doit réserver au législateur ce qui a trait à l'exercice des libertés, au régime

(8) Ce domaine comprendrait, selon Gouet, déjà cité, p. 88: 1° Le pouvoir exclusif de faire des lois formelles; 2° Au point de vue formel, les articles 8 et 9 de la loi du 16 juillet 1875 et l'article 3 de la loi du 24 février 1875.

(9) *Elem.*, 5^e édition, page 618.

(10) *Précis de Droit administratif*, 10^e édition, page 73.

(11) *R. D. P.*, 1924, page 50.

de la propriété, à l'état des personnes, à l'organisation financière et judiciaire métropolitaine.

Pour Duguît (12), relèvent du législateur les dispositions qui ont pour objet d'établir une peine, d'apporter une restriction à la liberté individuelle, de créer un impôt.

2° Mais, quelle valeur juridique accorder à ces principes sur l'étendue desquels la doctrine n'est déjà pas d'accord?

Ils dérivent des déclarations du Droit révolutionnaire et sont, paraît-il, sous entendus dans notre Droit. Esmein, estime qu'ils n'ont qu'une pure valeur dogmatique et non une force juridique; ils ne forment aucune règle de droit (13).

Ces principes ne sont pas, en effet, séparables des Constitutions qu'ils ont précédées, de plus, leur caractère ne devait pas être la pérennité, puisque à plusieurs reprises on a cru devoir refaire ces déclarations. Aussi, « tout bien considéré, il semble qu'il faille reconnaître que ces principes généraux du Droit public français s'imposent au respect du pouvoir réglementaire en dehors d'un texte contraire, mais ne possèdent pas une valeur constitutionnelle rigide, c'est-à-dire ne s'imposent pas au législateur ordinaire » (14).

En effet, ou bien la Constitution dont ils faisaient partie a été abrogée par une révolution, ou bien ils ont été déconstitutionnalisés et le Parlement peut en faire ce qu'il veut.

Certains auteurs admettent que la coutume a la force d'abroger les textes constitutionnels rigides. Ainsi, la dissolution serait devenue inconstitutionnelle parce qu'abrogée coutumièrement (15). Toutefois, comme les

(12) *R. D. P.*, 1924, page 323.

(13) *Eléments*, 7^e édition, I, page 561.

(14) GOUET, page 91.

(15) CAPITANT, *Gazette du Palais*, 29 décembre 1929.

législateurs de la coutume constitutionnelle sont le Parlement et l'exécutif, la coutume ne vaudra que comme une loi antérieure contre laquelle une loi postérieure pourra valablement aller. Une objection tirée de ces principes est donc sans valeur, si par ailleurs les textes rigides n'en offrent aucune.

SECTION II

LA COMPETENCE LEGISLATIVE PEUT-ELLE ETRE DELEGUEE HORS DE CES MATIERES RESERVEES?

Nous venons de conclure à l'existence d'un domaine réservé au Parlement. En l'absence de dispositions constitutionnelles ou coutumières, le Parlement peut-il déléguer, abandonner sa compétence législative? Il ne le peut. La hiérarchie établie entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires d'une part, entre les lois ordinaires et les règlements d'autre part, s'y oppose.

1. *Les décrets intervenant en matière législative demeurent de véritables décrets*

Les organes constitutionnels n'ont pas de droits propres, ils ne reçoivent qu'une simple compétence (16). Ils tirent leur existence de la Constitution, ils n'ont que des pouvoirs objectifs (par opposition aux droits subjectifs existant dans l'intérêt de leur titulaire). La compétence, le pouvoir objectif conféré par la Constitution n'existe que dans l'intérêt de la collectivité. Aussi, alors qu'un droit subjectif peut se déléguer, un pouvoir objectif ne se

(16) Dans ce sens, M. DELBEZ, *Cours de Droit constitutionnel*, 1936-1937.

délègue pas. Une délégation modifierait l'ordre des compétences ; or, la compétence est supérieure à l'organe qui la possède, elle ne lui appartient pas. On peut renoncer à un droit subjectif, on ne peut renoncer à une compétence.

Le Parlement ne peut donc pas déléguer, abandonner sa compétence législative, mais il peut faire passer les matières qui ne sont pas du domaine réservé à la loi, dans le domaine du décret. A ce point de vue, les lois de 1924, 1926, 1934, 1935, 1938, ne sont que des lois d'extension de la compétence réglementaire du Chef de l'Etat. Les décrets ainsi pris, nous le verrons, restent de véritables décrets qui n'auront force de loi que du jour où ils seront ratifiés par le Parlement.

C'est donc, répétons-le, improprement que ces décrets sont appelés décrets-lois, il s'agit de simples décrets intervenant par suite de l'autorisation du législateur pour modifier des lois, édicter des mesures nouvelles dans une période de crise économique, financière et monétaire. La distinction entre les matières réglementaires et législatives n'est pas dans la Constitution, elle est l'œuvre du législateur (17).

Limitations à cet abandon.

Le Parlement, et c'est là l'essentiel, ne peut pas abandonner sa compétence législative d'une manière générale. Il y aurait abdication de sa part. Il ne peut y avoir de lois d'abandon de compétence que sur des matières spécialement déterminées. En fait, la difficulté est assez grande de bien saisir la limite de l'autorisation législative. C'est ainsi que le rôle du Conseil d'Etat apparaît. Il interprète très largement la limitation. Il reconnaît au Président de la République le pouvoir de prendre tout ce qui est en quelque manière, en germe dans la loi d'extension, tout ce

(17) ROLLAND, *R. D. P.*, 1918, page 542.

qui y est implicitement contenu. Il y a une barrière que le Gouvernement ne peut dépasser. S'il l'a dépassée, le Conseil d'Etat annule l'acte dans la mesure où les limites sont dépassées.

Constatons cependant que d'une fois à l'autre, les lois de « pleins pouvoirs » ont eu un objet, un but, plus vagues. C'est ainsi que le décret du 30 octobre 1935 relatif au droit de correction ne se rattache évidemment que très difficilement au mandat donné au cabinet Laval, « défense du franc et lutte contre la spéculation » (18). Un autre décret de cette même date prive de tous droits aux aliments envers leurs enfants ou descendants, les parents déchus de la puissance paternelle.

Le législateur peut donc, sous réserve de ne jamais abdiquer l'ensemble de son pouvoir, quand un texte rigide ne s'y oppose pas, abandonner une partie de son pouvoir.

2. Comment ces décrets modifient les lois

Telle est l'objection qui se présente naturellement à l'esprit. Il nous reste à parcourir rapidement l'examen des théories qui tendent à expliquer comment ces décisions administratives que sont les décrets pris en vertu d'une loi d'extension, peuvent modifier une loi.

Nous repousserons les théories de la délégation et de la ratification anticipée comme basées sur des notions privatisées. Nous retiendrons l'explication suivante: en donnant compétence à l'exécutif, le Parlement ôte la qualité de loi aux dispositions législatives. Le Président de la République ne modifiera pas une loi, mais une matière qui est, pour un temps, d'essence réglementaire; en ratifiant, à la fin de ce délai, le décret, le législatif se l'appropriera.

(18) DESBOIS, *Dalloz hebdomadaire*, 23 avril 1936.

A) *Théorie de la délégation.*

Les décrets seraient de nature quasi-législative. Le législateur donnerait une espèce de mandat (Laferrière). Le Président de la République ayant une délégation des pouvoirs du législatif, les décrets ainsi rendus auraient force de lois formelles et seraient inattaquables en Conseil d'Etat.

Quelle est la valeur juridique de cette délégation ?

« Cette délégation me paraît impossible là où existent des constitutions appartenant au type français ou américain qui sont édictées au nom de la Nation souveraine et représentent des lois fondamentales supérieures aux lois ordinaires. » (19).

Nous écarterons rapidement la théorie de la délégation. C'est une notion de Droit privé. On peut déléguer un droit subjectif, on ne délègue pas une compétence. Les organes de l'Etat n'ont que des compétences déterminées par la loi ; il ne peuvent ni les modifier, ni les transmettre.

Le Gouvernement, lorsqu'il prend un décret en matière législative sur l'invitation des Chambres, n'exerce pas une délégation, mais bien une compétence qui lui est propre. Ce qui donne à un acte sa nature, c'est l'autorité dont il émane. L'auteur du décret, c'est le Président de la République et non le Parlement. L'acte n'est donc pas législatif. Il a le caractère d'une décision administrative, aussi les décrets pris sur l'invitation législative, tout comme les règlements d'administration publique, sont susceptibles d'un examen contentieux du Conseil d'Etat.

On ne peut cependant nier que notre Droit évolue de plus en plus vers ce que Duguit appelle « la reconnaissance de la légalité d'une délégation législative ». Sous l'action des circonstances, la procédure parlementaire s'est

(19) ESMEIN, *Revue politique et parlementaire*, 1894.

montrée lourde et lente, l'exécutif, par nature, est beaucoup plus apte à prendre des décisions rapides.

B) *Théorie de la suspension du principe de subordination du décret à la loi.*

La loi d'extension de compétence aurait pour effet, selon M. Bonnard, de suspendre momentanément le principe de la subordination du décret à la loi. Comparée à la théorie précédente, cette explication a l'avantage de ne pas accorder à l'exécutif un pouvoir formel de faire des lois. Elle est cependant contraire aux principes constitutionnels. Le Chef de l'Etat doit, en effet, être subordonné à la loi dans son action: « il surveille et assure l'exécution des lois ». Dès lors, une loi d'habilitation émanant du Parlement ne pourra aller à l'encontre d'un texte rigide constitutionnel pour suspendre la hiérarchie des règles de Droit.

C) *Théorie de la ratification anticipée.*

La théorie repose sur cette constatation que notre Droit tend à reconnaître la légalité constitutionnelle d'une attribution de compétence exceptionnelle au pouvoir exécutif. Le législateur paraît ainsi ratifier par avance les décrets qui seront pris. Duguit explique cette évolution: « Il est certain, et il a été toujours admis, que le Parlement peut ratifier un règlement pris spontanément par le Gouvernement sur une matière législative... Mais de la ratification d'un règlement postérieure à sa publication, on est passé assez naturellement à l'idée d'une ratification anticipée » (20).

Il faut, évidemment, qu'il ne s'agisse pas d'une matière réservée constitutionnellement au législateur et que l'at-

(20) *R. D. P.*, 1924, p. 325.

tribution de compétence soit spéciale et déterminée soit par son objet, soit par sa durée d'application. Le professeur Jèze enseigne une même thèse (21) : Le Parlement peut attribuer compétence à l'exécutif sur un point particulier si ce point ne fait pas partie d'une disposition constitutionnelle.

On doit reprocher tout d'abord à cette théorie une mauvaise interprétation des termes. Une ratification, notion privatiste, ne saurait intervenir que pour couvrir rétroactivement une nullité relative. Ici, l'acte réglementaire est dénué de toute valeur puisqu'il intervient à l'encontre des textes législatifs établis. Il faudrait, pour les modifier, une initiative préalable du législateur.

De plus, si cette sorte d'appropriation anticipée par le législateur des actes du Chef de l'Etat était admise, nous serions bien près de reconnaître à ce dernier, le pouvoir de faire des lois formelles.

Or, les décrets pris en vertu des lois des pleins pouvoirs demeurent juridiquement des décrets. C'est seulement à partir du jour où le décret est ratifié par le Parlement que l'on peut parler de « décrets-lois » (22). La loi, dès lors, absorbera le décret. Si nous conservions cette théorie, la clause de ratification deviendrait tout au plus une condition résolutoire ; le texte non présenté dans les délais de ratification serait nul ; ce qui est contraire à la jurisprudence du Conseil d'Etat.

D). *Théorie de la déformalisation.*

Ainsi que son nom l'indique, cette théorie part d'un déclasserment des actes antérieurs de l'autorité législative. La loi fait sortir du domaine réservé à la législation formelle les matières, jusque là législatives, où l'exécutif intervien-

(21) Principes généraux, 1925.

(22) Conseil d'Etat, 6 février 1931.

dra. Les textes législatifs existant en ces matières retombent donc à la qualité de simples actes réglementaires modifiables par décrets. Ce déclasserment est possible dans la mesure où la Constitution ne règle pas une matière; le Parlement constituant en permanence peut modifier une répartition des compétences. « Ces matières, le Parlement se les étaient réservées en légiférant à leur endroit. Il abandonne ce domaine en tout ou en partie » (23).

Révenant sur ce sujet, le Professeur Rolland explique ainsi la déformalisation: « L'opération consiste à diminuer pour un temps le domaine réservé du Parlement, à donner compétence pour ce temps au Chef de l'Etat pour statuer dans cette partie du domaine réservé, à faire rentrer enfin, à l'expiration du temps fixé, la matière en question dans le domaine du Parlement » (24).

Il n'y a en effet que des différences de degré et non de nature entre les règlements et les lois formelles. De même qu'une loi constitutionnelle peut être déconstitutionnalisée et conserver ainsi la force d'une loi ordinaire, de même un texte peut être privé de sa qualité de loi formelle et rétrogradé au rang de simple décret.

On reproche à cette théorie la latitude qu'elle laisse au Gouvernement de déterminer le contenu de la loi formelle. Le Parlement décline, par avance, « des textes qu'il laisse au Gouvernement le soin de déterminer ». Ce serait, dès lors, lui laisser la détermination du contenu de la loi formelle et accepter par avance la discrimination de textes qu'il fera.

Une telle critique ne porte pas. La matière « déformalisée » est fixée par le législateur, ce n'est que dans son cadre que le Gouvernement peut agir. La déformalisation

(23) ROLLAND, *Pouvoir réglementaire du Président de la République en temps de guerre*, R. D. P., 1918, p. 542.

(24) D. P., 1937, 3°, p. 34.

n'a pas d'effet *erga omnes*, mais seulement vis-à-vis du Gouvernement; de la sorte, le décret peut modifier les textes « qui, vis-à-vis de tout autre que le Gouvernement, sont restés des lois sans que le décret cesse un moment d'être un acte purement réglementaire soumis au contrôle du Conseil d'Etat. On comprend que celui-ci soit juge de la validité d'un décret qui ne vaut que s'il est pris dans les limites et dans les formes prévues par la loi d'habilitation » (25).

Le décret non ratifié restera un simple acte réglementaire, mais le Gouvernement ne pourra plus le modifier. Seule la ratification du Parlement transformera en loi le décret.

E) *La réserve de ratification.*

La plupart des lois d'extension de compétence comprennent une réserve de ratification. Le Gouvernement est tenu de présenter au Parlement les actes qu'il a faits en vertu de son habilitation. Lorsque la ratification interviendra, le décret sera soustrait au contrôle du Conseil d'Etat. Cette ratification sera sans effet rétroactif alors qu'en Droit privé, l'idée de ratification semble impliquer une nullité à couvrir. C'est une simple obligation imposée au Gouvernement de soumettre l'exercice des pouvoirs qu'on lui a donnés à l'appréciation du Parlement, dans un certain délai, sous la seule sanction de sa responsabilité politique. Si le décret est ratifié, il est transformé en loi.

a) Avant la ratification, si le délai n'est pas expiré, les mesures ont la qualité de décrets ordinaires soumis au contrôle du Conseil d'Etat.

b) Présentés au Parlement dans le délai, mais non examinés par lui (car il n'existe aucun moyen de l'y contraindre), les décrets restent des décrets. Ils gardent leur vali-

(25) GOUET, page 187.

dité de règlements attaquables en Conseil d'Etat, mais l'Exécutif ne peut plus les modifier après le terme de l'habilitation. Cependant, Rolland estimait que le décret non ratifié devait tomber à l'expiration des délais (26). Duguitt posait que le défaut de ratification, c'est-à-dire la réalisation de la condition résolutoire de non-ratification résout rétroactivement la validité du texte (27).

Malgré les conditions dans lesquelles ces décrets interviennent, le Conseil d'Etat les considère comme des décisions administratives susceptibles de contrôle juridictionnel par la voie du recours pour excès de pouvoir (28).

« Le décret (pris en matière législative), reste un acte administratif, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, soumis au contrôle du juge tant que le législateur, par sa ratification, ne l'a pas incorporé à son œuvre » (29).

c) Si le décret n'a pas été présenté dans les délais, il a force de règlement, c'est donc non pas une condition de validité, mais une simple injonction faite à l'exécutif qui reste responsable politiquement devant le Parlement.

d) En ratifiant, le Parlement va s'approprier les textes. Si le décret, dans l'intervalle, a été annulé par le Conseil d'Etat, la ratification ne fera que ressusciter à sa date, comme loi et non à la date du décret le texte annulé (30).

(26) *R. D. P.*, 1918, page 575.

(27) *Traité*, 2^e édition, IV, page 378. *R. D. P.*, 1924, p. 346.

(28) Conseil d'Etat, 30 mai 1930. Chambre syndicale de Commerce de détail de Nevers. Il s'agissait d'un recours contre des décrets pris en vertu de l'article premier de la loi du 3 août 1926. — De même un arrêt statuant à l'égard d'un décret pris en vertu de la loi du 8 juin 1935. *D. P.*, 1935, 4, 177.

(29) Conclusions du Commissaire du Gouvernement Renaudin. Conseil d'Etat, arrêt du 25 juin 1937, Union des Véhicules industriels.

(30) DEVOLVÉ, *Thèse*, 1930, page 218.

e) Enfin, si le Parlement ne ratifie pas, le décret va être abrogé sans aucun effet rétroactif. Une situation de fait existe, il faudra une loi pour modifier le décret.

Le décret est valable s'il est conforme à une loi constitutionnelle correcte, il n'a donc pas à être validé. La loi qui en autorisait l'émission, était une base suffisante. En ratifiant, le législatif s'appropriera le décret. Du point de vue organique, les décrets-lois restent des actes administratifs tant qu'ils n'ont pas été ratifiés, ils sont ainsi susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

F) *Quelle est l'attitude du Conseil d'Etat?*

D'une part, il se refuse à rechercher si la loi en vertu de laquelle est pris le décret est constitutionnellement correcte (31), mais d'autre part, il se reconnaît le droit de rechercher, si le décret dépasse ou non le domaine ouvert temporairement par la loi d'extension, en considérant cependant que le législateur a voulu donner au Gouvernement toute latitude pour arriver au résultat visé. Le Conseil d'Etat a admis par exemple que les mesures du décret du 30 juin 1934, tendant à limiter les dimensions, le poids et le chargement des véhicules circulant sur les voies publiques avaient pour but de faire diminuer les frais d'entretien de ces voies, donc de réaliser des économies. Ces mesures étaient conformes à la loi du 28 février 1934 (article 36). Mais il a considéré que les pouvoirs accordés par la loi étaient excédés dans l'article 5 de ce même décret lorsqu'il édictait une règle nouvelle pour les croisements et dépassements sur les routes de moins de 5 mètres de largeur. Aucune économie ne pouvait en résulter.

La loi du 30 mai 1851 réserve aux règlements d'administration publique, la réglementation, sur les routes nationales, départementales et les chemins vicinaux de

(31) Conseil d'Etat, 6 novembre 1936.

grande communication. Or, le décret du 30 juin n'était pas précédé de l'avis du Conseil d'Etat.

G) *Lorsqu'elles seront appelées à ratifier, les Chambres auront-elles une liberté d'appréciation complète?*

Telle est bien l'objection qui vient naturellement à l'esprit. On peut craindre que le pays soit placé pendant des mois « sous un régime suspensif ». Adopter le décret-loi, n'est-ce pas, à première vue, substituer les incertitudes et les procès, à la conception nette et franche de la loi faite directement par les Chambres?

On pourrait également craindre de retrouver, lors du débat de ratification, selon la remarque de François Albert, les lenteurs parlementaires que l'on voulait éviter. Il est vrai que les Chambres sont presque obligées de ratifier les décrets pris. Comment, en effet, réintégrer des fonctionnaires supprimés ou rétablir des organismes qui ont cessé d'exister, si les décrets ont déjà reçu un commencement d'exécution. On est évidemment bien en droit de craindre là un véritable « procès-verbal de carence parlementaire » ; mais on ne peut nier l'utilité du procédé ; les décrets-lois ont été demandés par les hommes politiques des différents partis, cela suffit à en prouver la nécessité.

SECTION III

LES CONSEQUENCES DE CES DECRETS

Les faits font apparaître de plus en plus le recours à des pleins pouvoirs, comme un procédé, sinon naturel, du moins nécessaire.

1. *Que vaut un tel procédé
en Droit constitutionnel?*

Ces décrets sont dangereux par l'abus qu'on peut en faire et par le témoignage d'impuissance qu'ils semblent révéler chez l'organe délégant. Ils ne sont pas dans la logique des institutions démocratiques qui, sur les grands problèmes, veut que les décisions soient prises par le Parlement avec toute la publicité qui s'attache à ses débats. Une importance excessive ne doit pas être donnée au caractère technique des questions débattues : les fonctionnaires des grandes administrations sont tout désignés pour en démêler la complexité. Pour voter sur les conclusions d'un rapport, sur l'opportunité d'une mesure, il suffit de témoigner du bon sens, de l'application, et de la bonne foi. Il n'est pas nécessaire, selon une observation du professeur Mestre, pour faire un bon ministre ou un bon député, d'avoir une compétence particulière en une matière déterminée. On risquerait d'avoir des idées préconçues et une notion inexacte de la réalité. Malgré tout, il n'y a pas incompatibilité à user des pleins pouvoirs avec le régime représentatif. « Dans une certaine mesure, les principes de la démocratie et du régime représentatif restent saufs puisque la représentation nationale est à la base par la délégation et au sommet par la ratification » (32).

Le procédé paraît également immoral, il permet d'esquiver des responsabilités. Le Parlement laisse à l'exécutif la paternité de mesures souvent peu populaires, exactement, comme dans les départements, le Conseil général laisse à la Commission départementale le soin de liquider des affaires ennuyeuses.

Mais il faut bien reconnaître que le recours aux pleins pouvoirs a donné des résultats efficaces. Ils jouent le rôle

(32) J. BARTHÉLÉMY, *Le Temps*, 20 août 1935.

de « soupape de sûreté » à des situations urgentes et permettent, en donnant au Gouvernement une plus grande liberté d'allure, un « choc psychologique » dans l'opinion publique devenue plus sensible; leurs effets se font ainsi sentir rapidement. Souvent aussi, les pleins pouvoirs, utilisés dans un but plus large que celui prévu, ont permis de réaliser des réformes qui ne l'auraient jamais été sans eux.

2. — *Influence de ces décrets sur le Droit*

On a pu dire que c'est l'Administration qui utilisait les pleins pouvoirs et non le Gouvernement. D'excellents projets, bien étudiés, sont ainsi devenus d'excellents « décrets-lois ». D'autres fois, des rédactions hâtives ont donné de moins bons résultats. Des décrets successifs sont venus compliquer une même matière.

Le Droit civil, déjà bien ébréché par les « bouts de lois » qui, sans répit, venaient miner le Code Napoléon a connu l'assaut de ces lois de finances qui, sous des prétextes fiscaux, ont bouleversé l'économie générale de notre Droit. Alors qu'un dirigisme est nécessaire pour élaborer les concepts nouveaux (33) et forger l'armature juridique qui encadrera le Droit nouveau (car la lutte est le travail éternel du Droit), le procédé des décrets intervenant sans idée directrice générale, basés sur des préoccupations fiscales, est blâmable. Le doyen Jossierand (34), s'est élevé contre cette générosité d'interprétation. Des mesures prises, certaines sont sans rapport aucun avec la dévaluation de la monnaie. Plus on va, plus la procédure par décrets-lois est une occasion de bouleverser les moindres matières. Il faut, pour certaines mesures, une grande contention d'es-

(33) Dans ce sens, Doyen MORIN, *Cours de doctorat*, 1936-1937.

(34) *Dalloz hebdomadaire*, 9 janvier 1936.

prit, tant la connexité avec l'idée d'économie est fugitive et lointaine. Pour d'autres mesures, sans doute dans le cadre de l'opération, on est en droit de leur reprocher le bouleversement qu'elles apportent par ce qu'il est fait en fonction du Droit fiscal. L'ensemble de ces décrets rappelle la « mer immense de lois » dont se plaignait déjà d'Aguessau. En résumé: intention peut-être excellente. Sur un « donné » irréprochable, pour reprendre la terminologie de Geny, le « construit » a été défectueux. Pour réussir, il eut fallu un architecte.

TITRE III

De l'exécutif légiférant à la suite d'une Revision Constitutionnelle

Les Constitutions peuvent être modifiées par des changements violents ou paisibles. Seuls ces derniers nous intéressent. Ils sont le fruit d'une transformation juridique. Ainsi, il n'y aura aucune solution de continuité. A un état de droit succédera un nouvel état de droit. Cette modification se fera selon une procédure fixée d'avance dans la plupart des constitutions écrites.

On évitera ainsi un divorce entre les faits et les textes, puisque les situations politiques sont changeantes.

Les révisions peuvent être, soit totales ou illimitées (et généralement confiées à des conventions nationales élues exprès), soit partielles ou limitées. Notre Constitution de 1875 s'est ralliée au système de la révision limitée. Les Chambres, délibérant séparément, doivent déclarer d'abord qu'il y a lieu à révision; ensuite, les parlementaires se réunissent ensemble à Versailles en Assemblée nationale pour procéder à la révision. Certaines constitutions prévoient une majorité renforcée. La Constitution de 1875

exige la majorité absolue des membres composant l'Assemblée.

La procédure de la Révision a été utilisée dans certains pays pour renforcer l'Exécutif.

Principalement, dans les démocraties nées au lendemain de la guerre. « L'activité, la rapidité de décision, l'esprit de suite, étaient indispensables aux gouvernements. Or, les constitutions de la plupart de ces Etats, tout imprégnées de doctrinarisme démocratique, s'étaient efforcées de rendre le pouvoir exécutif faible et dépendant. Les Assemblées législatives, inexpérimentées, indisciplinées et surtout divisées (on les avait fait élire au scrutin proportionnel) succombèrent sous le poids accablant de leur tâche » (1).

Le jeu du régime parlementaire, qui peut se définir « par la position égale de deux pouvoirs qui n'ont été séparés qu'à seule fin de pouvoir collaborer » (2), fut ainsi faussé. La primauté du législatif établie par les textes primitifs, conduisit ces pays à des troubles et, finalement, la primauté de l'Exécutif fut reconnue, dans des révisions « qui ne furent qu'une étape sur la voie conduisant à la dictature franche ou larvée » (2).

Ce fut le cas en Autriche et en Pologne.

La *Constitution autrichienne d'octobre 1920*, établissait une République parlementaire. Le régime instauré était démocratique, combiné avec des institutions de gouvernement direct (referendum, initiative populaire). Le pouvoir législatif était confié à la représentation nationale. La loi était affaire du législatif. Un décret ne pouvait que compléter ou interpréter les dispositions de la loi ; il ne pouvait édicter des prescriptions contraires à la loi. Un Tri-

(1) GIRAUD, *op. cit.*, page 35.

(2) DELBEZ, *R. D. P.*, 1929, page 398.

bunal constitutionnel était juge de la constitutionnalité des lois et de la légalité des décrets.

Malgré le changement de régime, une loi de pleins pouvoirs, votée en juillet 1917, restait applicable. Les décrets ainsi pris s'appelaient « Verfügungen » et avaient un caractère définitif. Cette procédure par décrets ne fut jamais abrogée. Elle a même constitué la base de la dictature.

Placé devant de graves difficultés économiques, le Gouvernement, représenté par Monseigneur Seipel, signa avec les puissances qui garantissaient un emprunt autrichien, le protocole de Genève, du 4 octobre 1922. Les pleins pouvoirs devaient être laissés pendant deux ans « à tout gouvernement qui serait alors aux affaires » « ...sans qu'il soit nécessaire de recourir ultérieurement à une sanction nouvelle du Parlement ».

Le 31 juillet, une révision constitutionnelle augmenta certaines attributions de l'Etat et renforça le pouvoir de contrôle de la Haute Cour.

La crise du parlementarisme, devant le marasme croissant, suscita le mouvement des Heimwehren. Une nouvelle révision fut faite le 7 décembre 1929 « pour renforcer l'autorité de l'Etat en général ». Le législatif fut amoindri, le Parlement perdit son caractère permanent; en revanche, les pouvoirs du Président furent augmentés. L'Autriche s'orienta vers le gouvernement présidentiel.

Une insurrection social-démocrate réprimée permit à Dollfuss, qui préparait une nouvelle constitution, de la faire rapidement ratifier. Cette *Constitution du 1^{er} mai 1934* fait de l'Autriche un « Etat fédéral allemand chrétien à base corporative ».

Cin : conseils devaient exercer le pouvoir législatif :

— Un Conseil d'Etat de 50 membres choisis par le Président.

— Un Conseil culturel fédéral, de 30 à 40 membres, représentant l'Eglise, le Corps enseignant, les Sciences, les Arts.

— Un Conseil économique fédéral.

— Un Conseil des provinces.

— Une Diète fédérale, groupant des représentants des quatre conseils déjà cités.

L'ensemble des cinq conseils constituait l'Assemblée fédérale.

En face de la Diète, « corps de muets », le pouvoir exécutif était très fort. Il avait le monopole de l'initiative législative. Absolument indépendant, le Président nommait et révoquait les membres du Gouvernement. Il avait également le droit de faire des ordonnances de nécessité.

Une telle Constitution établissait un genre de gouvernement « néo-absolutiste ». « Il y a le Président et c'est tout », a-t-on pu dire d'elle. Elle s'appuyait sur un parti unique, le front patriotique.

On sait que par la suite, l'Allemagne, profitant de certaines dissensions, réalisa avec l'Autriche l'Anschluss.

LA POLOGNE

Formée dès le x^e siècle, autour de la dynastie nationale des Piasts, puis compromise par les querelles intestines de cette même dynastie, l'unité polonaise fut refaite en face du Germanisme et des Ruthènes, par Ladislas Lokietek (1306, 1333) et surtout par Casimir le Grand, qui régna de 1355 à 1370 et annexa à l'Etat polonais, la Ruthénie rouge et la Volhynie. Mais, sous la dynastie des Jagellons, amenée de Lithuanie au trône de Pologne par le mariage d'Hedwige de Hongrie, dernière des Piasts avec Ladislas Jagellon, grand duc de Lithuanie, les nobles, grâce à la réunion de la Diète dans laquelle, seuls, ils siégeaient, devinrent peu à peu la vraie puissance de l'Etat. La

dynastie des Jagellons s'étant éteinte en 1572, le pouvoir, en fait, passa à la Diète qui transforma la monarchie héréditaire des Piasts et des Jagellons en monarchie électorale. La Diète faisait les rois avec la faculté de les choisir tant à l'intérieur du royaume qu'à l'étranger. Surtout, elle limitait leur pouvoir en leur imposant, dès leur avènement, des entraves et des contraintes connues sous le nom de *Pacta Conventa*. D'autre part, au moyen du *liberum veto* qui appartenait à chacun des membres de la Diète (3), toute activité, toute initiative pouvait être paralysée. D'Henri de Valois, premier élu suivant cette loi constitutionnelle, à la fin de la Pologne, malgré de magnifiques pages de bravoure militaire, l'histoire de la Pologne ne fut que celle de ses luttes intestines qui, forcément, appelèrent l'intervention de voisins grandis sans cesse et finirent par le morcellement de la terre polonaise. Après l'éphémère Grand Duché de Varsovie et l'illusoire Royaume du Congrès, après les soulèvements durement réprimés de 1848 et de 1863, la Pologne, qui avait su garder sa langue nationale, sa religion, et, par là, sauver son âme, retrouva son indépendance à l'issue de la guerre de 1914-1918 et dans la défaite des empires centraux. Le traité de Versailles, le 2 juin 1919, affirma la renaissance de l'Etat polonais.

Mais la Pologne ainsi « restituée », dut, avant même de se donner une forme fixe de gouvernement, pourvoir à d'urgentes nécessités et faire front d'abord contre les Ruthènes et les Tchêques de Silésie et ensuite, et surtout,

(3) Le *liberum veto* pouvait servir à une double fin : 1° suspendre sur un sujet déterminé toute délibération ou 2° « rompre » la session de la Diète, et, de ce fait, annuler toutes les décisions prises au cours de cette session. La Pologne ne réussit à abolir le *liberum veto* que par la Constitution du 3 mai 1791, mais il était trop tard pour la sauvegarde de son indépendance.

elle dut se sauver du risque mortel que lui faisait courir une invasion des Bolchevicks parvenus, en 1920, aux portes de Varsovie, mais victorieusement refoulés par la jeune armée polonaise. C'est ainsi que ce ne fut qu'au lendemain de cette victoire, le 17 mars 1921, que la Pologne put librement se donner une constitution et s'affirmer ainsi un Etat indépendant et viable.

La tradition de l'ancienne Diète, toute puissante et la réaction contre l'asservissement des années passées, contribuèrent à faire un législatif omnipotent. Soustrait au contrôle de l'Exécutif, le Parlement ne put, à raison de ses divisions (vingt partis politiques, quatre minorités) être fort. La dictature allait sortir ici de la carence parlementaire (4). Ce terme « dictature » peut choquer. La dictature de Pilsudski fut personnelle ce qui, en fait, implique la négation de la démocratie parlementaire, mais à l'inverse des dictatures russe ou italienne ou allemande, elle n'a pas eu la prétention d'organiser un régime constitutionnel définitif. Elle souhaite le retour à la « normalisation ». D'où la révision de 1926 et l'élaboration d'une nouvelle Constitution, pour mettre les textes en harmonie avec l'évolution. « J'ai fait cela pour que l'on perde chez nous l'habitude de s'en remettre de tout sur un seul homme ». Pilsudski se défendit toujours de vouloir le pouvoir pour lui ; il refusa d'ailleurs la présidence de la République en 1922 et en 1926. Son rôle fut celui d'un grand protecteur. « Il gouvernait comme gouvernement les bergers ou les pères de familles, dont l'autorité n'est jamais discutée » (5).

(4) BARTHÉLÉMY et DUEZ, page 271.

(5) H. de KARAB, *La réforme de l'Etat*, « Les Cahiers polonais », décembre 1935.

La Constitution du 17 mars 1921.

I. — « Le pouvoir législatif de l'Etat décrète et met en vigueur tous les droits publics et privés ; de ce pouvoir, la Diète (ou Seim) et le Sénat, sont les organes ». En fait, la Diète va être prépondérante. Diète et Sénat sont élus au suffrage universel. La dissolution de la Diète peut être prononcée soit par le Président de la République, avec le consentement des deux-tiers des sénateurs, soit par la Diète elle-même, toujours avec le consentement du Sénat ; dans les deux cas, le Sénat est dissous *ipso facto*. L'initiative des lois « appartient au Gouvernement et à la Diète ». Dépourvu d'initiative, le Sénat n'a qu'un pouvoir d'amendement très réduit (article 35). « Si la Diète adopte les amendements proposés à une simple majorité ou les repousse à une majorité des 11/20^e des votants, le Président de la République ordonnera la promulgation de la loi dans le texte établi par la nouvelle décision de la Diète ». Donc, la prépondérance de la Diète est nettement affirmée, « il n'y a pas de loi sans le consentement de la Diète, exprimée d'une façon prévue par les règlements ».

II. — En face de la Diète, l'Exécutif apparaît assez faible. Le Chef de l'Etat est irresponsable ; il exerce le pouvoir avec des ministres responsables. Le Conseil des Ministres est solidairement responsable. La simple majorité de la Diète suffit pour les mettre en minorité.

III. — Comment réviser la Constitution ? Trois cas de révision étaient prévus par l'article 125.

a) « Tous les vingt-cinq ans, à partir du vote de la Constitution, la loi constitutionnelle devra être soumise à une révision par la Diète et le Sénat réunis à cet effet en Assemblée nationale et statuant à la majorité ordinaire ». La Constitution apparaît, ici, comme du type rigide.

b) La deuxième Diète élue en vertu de la présente Constitution, pourra procéder à la révision de la loi constitu-

tionnelle en statuant elle-même par une décision émise à la majorité des $\frac{3}{5}$ des votants, en présence de la moitié au moins du nombre légal des députés. Ce cas très spécial ne fut jamais appliqué; le type de révision fait apparaître la Constitution comme souple.

c) Le changement de Constitution « ne peut être voté qu'à la majorité des $\frac{2}{3}$ des voix, en présence de la moitié au moins du nombre légal des députés ou des sénateurs ». Chaque Chambre conservant ses pouvoirs, délibérant séparément, la Constitution est souple, mais il y a cumul des deux pouvoirs.

C'est ce procédé qui fut employé le 16 juillet 1926 quand la Diète adopta, par 246 voix contre 99, le projet qui, après examen par le Sénat, fut voté définitivement le 2 août.

Les événements de 1926.

Lorsque le cabinet Grabski démissionna, le 13 novembre 1925, une grave crise s'ouvrit. Le maréchal Pilsudski, dans une déclaration au Président de la République (6), le mit en garde « contre le danger de ne pas tenir compte des intérêts moraux de l'armée ». Le nouveau cabinet formé par M. Skrynski, usa son crédit à gouverner à travers la polémique élevée entre Pilsudski et des officiers supérieurs ayant appartenu à l'ancien Etat Major autrichien. Le Gouvernement ayant pris parti pour Pilsudski démissionna, lorsque le Parlement se fut nettement prononcé contre le Maréchal.

Il fut remplacé, au début de mai, par un cabinet présidé par M. Witos, qui, tout de suite, provoqua le mécontentement de l'armée et fut vivement combattu par le Maréchal. La rivalité devint rapidement aiguë et le 12 mai,

(6) M. Stanislas WOJCIECHOWSKI, élu le 20 décembre 1922, après l'assassinat du premier président, NARUTOWICZ.

Pilsudski, soutenu par les partis de gauche et avec l'appui de l'armée, occupa, par un coup de force, le Palais présidentiel du Belvédère. Le Président de la République démissionna et avec lui, le cabinet Witos. Un ami de Pilsudski, M. Bartel, constitua le ministère qui, sur l'heure, donna une déception aux partis de gauche. Le Gouvernement n'hésita pas à faire preuve d'autorité pour rétablir l'ordre. Les fonctionnaires suspects de tiédeur ou d'hostilité furent déplacés ou mis à la retraite « pour l'assainissement moral ». Insensiblement, d'ennemie, la droite devint l'alliée de Pilsudski. Elu Président de la République le 31 mai, ce dernier refusa, et ce fut un de ses amis, M. Mosciski qui fut élu.

Sans le concours du Parlement, le Ministère rédigea un projet de loi « modifiant et complétant la Constitution du 17 mars 1921 ».

Déposé sur le bureau de la Diète, le 17 juin, le projet comprenait cinq articles : quatre révisaient la Constitution ; le dernier autorisait le Président de la République à prendre, jusqu'au 31 décembre 1927, des ordonnances ayant force de loi.

SECTION 1

LA REVISION DE 1926

Ses traits essentiels sont : le renforcement de l'Exécutif et la limitation des pouvoirs du Parlement en matière législative et financière. Le Président de la République peut exercer le droit de dissolution par message motivé sur proposition du Conseil des Ministres. Il ne peut en user plus d'une fois pour un même motif. En même temps disparaissaient le droit d'approbation du Sénat et le droit pour la Diète, de se dissoudre elle-même (droit rétabli de nouveau en 1927).

L'obstruction parlementaire va se trouver annihilée par l'autorisation donnée au Chef de l'Etat de ne plus attendre le bon vouloir des Chambres pour obtenir le vote des ressources financières et de prononcer la clôture de la Diète avant le vote du budget (modification à l'article 25).

Si le Parlement n'a pas voté le budget dans les cinq mois qui suivent le dépôt du projet gouvernemental, ce projet acquiert force de loi. Le Gouvernement doit déposer son projet au plus tard cinq mois avant le commencement de l'année budgétaire suivante.

Au bout de trois mois, si la Diète ne l'a pas voté, le projet passe au Sénat. Lorsque ce dernier le modifie, la Diète a encore quinze jours pour se prononcer, sinon le texte sénatorial est considéré comme adopté définitivement. Par contre, si le Sénat ne se prononçait pas, il serait considéré comme ayant adopté le projet gouvernemental.

Comme on le voit, cette mesure n'a pas pour but de nier la faculté parlementaire de voter le budget, le Gouvernement doit promulguer en tant que loi, le texte adopté par l'une ou l'autre des Assemblées ou par les deux. Ce n'est qu'au cas où aucune d'elles ne se prononce que le projet du Gouvernement devient la loi.

Les sessions du Parlement devinrent plus courtes et le Président de la République fut autorisé par la loi du 2 août « à rendre des ordonnances ayant force de loi en vue de mettre les lois en vigueur en harmonie avec la Constitution et d'en exécuter les dispositions, prévoyant la promulgation des lois spéciales; de réorganiser et de simplifier l'administration de l'Etat, d'introduire l'ordre dans l'état légal de l'Etat, de régler l'administration de la Justice et les œuvres sociales; enfin, d'arriver aux mesures propres à assurer l'équilibre budgétaire, la stabilisation de la monnaie et l'amélioration de la situation économique de l'Etat.

Il est juste d'ajouter que l'article 2 de cette loi prescrivait des limites aux pouvoirs du Président. Il ne pouvait établir de nouveaux impôts, ni soustraire le budget au contrôle de la Diète.

Par ailleurs, l'article 44 de la Constitution fut également révisé pour permettre au Président de rendre des décrets-lois. « Lorsque l'intérêt de l'Etat l'exige impérieusement, le Président de la République peut, entre le moment de la dissolution de la Diète et du Sénat, et celui de la réunion de la nouvelle Diète, promulguer sur les matières de la législation d'Etat, des règlements ayant force de loi... » (Suivent des limitations)... « Les lois peuvent autoriser le Président de la République à prendre des règlements ayant force de loi, aux dates et pour la durée par elles fixées, réserve faite pour les changements à la Constitution ».

Ainsi, les pouvoirs les plus étendus étaient donnés à l'Exécutif; on retrouve là à divers degrés les notions de règlements de nécessité et de pleins pouvoirs. Le maréchal Pilsudski pouvait ainsi dire, en 1930: « L'unique souverain en Pologne, c'est le Président de la République ». De ces pouvoirs, il fut fait un très large usage. En 1926, 41 décrets-lois; 217 en 1927, 219 en 1928. Certains de ces décrets se présentent même sous forme de codes. L'opinion publique, évoluant toujours vers un plus grand renforcement de l'Exécutif, le Parlement ne put, en général, qu'approuver ces initiatives. D'ailleurs, lorsqu'il fit preuve d'hostilité, il ne tarda pas à perdre le peu d'influence qui lui restait.

Vers un changement constitutionnel.

La révision de 1926, opérée hâtivement, n'était qu'une œuvre partielle. Dès 1928, l'idée d'une nouvelle Constitution apparaît. Les divers partis vont confronter leurs thèses et, non sans lutte, le bloc gouvernemental verra le

triomphe de ses idées. Ce bloc était formé d'hommes venus d'horizons politiques assez divers. Le lien qui les unissait résidait dans leur commune admiration pour « l'honnêteté, le talent et la grandeur d'âme de celui qui s'est mis à leur tête et qui régit leur destinée ».

Ayant adopté le régime parlementaire, la Pologne, sentant la nécessité d'avoir un Exécutif fort, se heurtait à la difficulté, qu'a ce régime lorsqu'il ne s'étaye pas sur une monarchie constitutionnelle, de trouver un véritable Chef de l'Etat. C'est, en effet, un problème délicat de confier à une autorité placée au-dessus des partis, la plus haute fonction de l'Etat, alors que tout ce qui est politique dans l'Etat se rattache à un parti politique. Admiré du peuple, Pilsudski put se comporter en véritable dictateur, tenant « plus à la réalité qu'aux apparences, qui veut être le grand animateur tout en restant dans la coulisse, dont le pouvoir découle bien moins de ses fonctions que de son prestige personnel » (7). N'ignorant pas que ses collaborateurs immédiats, « les colonels » ne jouissaient pas de son prestige, il désira assurer la continuité de son œuvre, en dotant son pays d'une Constitution à la mesure d'un homme, non pas exceptionnel, mais simplement citoyen honnête et patriote.

Plusieurs projets se heurtaient donc. Les socialistes accusèrent rapidement le bloc gouvernemental de vouloir « la liquidation de la démocratie parlementaire ». La lutte s'envenima dès 1929 à propos de l'affaire Czechowicz. Ce dernier, ministre des Finances, n'ayant pu fournir des explications satisfaisantes sur sa gestion, fut mis en accusation. Dans un article, le maréchal Pilsduski déclara qu'il avait toujours exercé une forte pression sur M. Czechowicz pour le déterminer à ne pas soumettre à la Diète des dé-

(7) DELMAS, page 114.

penses de cet ordre parce qu'il craignait toujours « que l'Assemblée, conformément à ses traditions, ne gaspillât les deniers publics ».

Le 31 octobre 1929, avant une réunion de la Diète, des officiers armés pénétrèrent dans le vestibule du Palais parlementaire « pour saluer le Maréchal ». Le Président de la Diète refusa d'ouvrir la séance « sous la menace des sabres et des revolvers »; sur une intervention de Pilsduski, pour que la séance ait lieu tout de même, la Diète réitéra son refus, car il n'était « plus possible de conserver la Diète et de lui imposer en même temps tous les outrages ». Dans une atmosphère alourdie, le colonel Slawek, leader du bloc gouvernemental, fut chargé de former le ministère, après une période de crises ministérielles.

Après un ajournement de la Diète au début de 1930, son travail ne pouvant donner aucun résultat positif, un appel au pays parut nécessaire. Le 30 août, le décret de dissolution fut signé. Les élections, à la suite d'une forte pression, donnèrent une nette majorité au bloc contre qui lut-tait « l'union pour la défense du droit et des libertés des peuples ». C'est marquer suffisamment la signification de ces élections. Le Gouvernement profita de sa victoire pour mettre au point et faire voter la loi constitutionnelle. Toute l'autorité devait se concentrer en la personne du Président de la République. Un mode d'élection spécial devait permettre d'assurer une certaine continuité à l'œuvre entreprise. A côté de cet Exécutif fort, le Parlement intervient pour faire connaître les besoins et les tendances de la Nation.

Le 26 janvier 1934, la Diète entendit le rapport de M. Car. Alors qu'à la séance du matin, l'opposition s'était fait représenter, le soir en son absence, le projet fut rapidement examiné. Les diverses « thèses constitutionnelles »

furent vite baptisées « lois constitutionnelles », les numéros des « thèses » devinrent ceux des articles, et, sur la proposition de M. Car, par assis et levés, la loi constitutionnelle fut votée. Le Sénat la ratifiant par la suite, elle devint la loi du 23 avril 1935. La révision fut faite, selon M. Car, d'après la procédure ordinaire prévue à l'article 125 (alinée 1 et 2), pour le changement de la loi constitutionnelle. Dans son vote, la Diète respecta peut-être la lettre de la loi, le bloc gouvernemental ayant plus de la moitié du nombre légal des députés et les deux tiers des voix, mais le procédé peut paraître discutable.

SECTION 2

LA CONSTITUTION DE 1935

Cette Constitution aboutit à instaurer une République basée, au point de vue technique, sur le principe monarchique, l'hérédité étant assurée par le « choix artificiel des Présidents ».

À la tête de l'Etat, se trouve le Président de la République. Il assume, devant Dieu et devant l'Histoire, la responsabilité de la destinée de l'Etat. Son principal devoir est de veiller au bien de l'Etat et à la préparation de sa défense, de même qu'à sa position parmi les autres nations. En sa personne, se concentre le pouvoir de l'Etat qui est un et indivisible » (art. 2). Ces pouvoirs sont donc très larges. Le Gouvernement, la Diète, le Sénat, l'Armée, les Tribunaux et le Contrôle de l'Etat sont placés sous son pouvoir suprême. Le Président étant souverain, nomme et révoque les ministres responsables devant lui seul. Il nomme les chefs de l'Armée, les juges et en matière législative, sa volonté est décisive.

Mais le point le plus typique de cette Constitution est l'article 17. Le Président en exercice a une influence di-

recte sur la nomination de son successeur alors qu'ordinairement les constitutions républicaines stipulent des règles empêchant toute pression analogue et bien souvent déclarent non rééligible le Président en fonction. En Pologne, au contraire, selon l'article 17, le Président propose la candidature de son successeur et un autre candidat est proposé par un Collège électoral de 80 membres, parmi lesquels 50 députés et 25 sénateurs (8).

Si le Président et le Collège électoral ont le même candidat, le futur Président est désigné *ipso facto*. Au contraire, si le candidat présidentiel est autre que celui du collège, on recourt à un plébiscite des citoyens de la République. A défaut de candidat désigné par le Président sortant, le candidat du Collège est reconnu élu à la Présidence.

C'est donc presque une dynastie présidentielle qui est créée, une véritable succession qui est dévolue.

En face de cet Exécutif si fortement armé, que deviennent les Chambres? Un semblant de régime parlementaire persiste. La Diète peut demander la démission du Ministre, en accord avec le Sénat, le Président peut alors ou destituer le ministère ou dissoudre le Parlement (art. 29). La Chambre ne peut discuter que les questions qui lui sont soumises par le Président (art. 36, 38, 45). Les traités internationaux qui nécessitent le consentement du Parlement sont énumérés dans l'article 52, mais le Président a le droit de les exécuter avant le vote du Parlement. L'Exécutif est donc nettement au-dessus des Chambres: aucune

(8) Les cinq autres membres sont: le Président du Sénat qui préside le Collège électoral, le Président de la Diète qui en est le Vice-Président, le Président du Conseil des Ministres, le premier Président du Tribunal suprême et l'Inspecteur général des forces armées.

opposition sérieuse ne leur est possible. Un vote de défiance parlementaire peut être inefficace. En matière de législation, le Président a le droit de vote suspensif. En outre, l'article 55 lui donne le droit d'édicter des ordonnances de nécessité et des décrets-lois. L'article 57 dispose :

« Les décrets du Président ont force de loi toutes les fois que la Constitution ou les lois pour régler certaines questions soumises à la législation nécessitent une loi, cette question peut être aussi réglementée par un décret du Président de la République, rendu dans les conditions définies par la Constitution. »

Deux formes parallèles de législation : l'une, ordinaire, la parlementaire, l'autre exceptionnelle en théorie, la présidentielle, sont donc prévues par la Constitution. Le Parlement, somme toute, ne peut fonctionner que d'accord avec le Président. Sinon ce dernier peut le dissoudre. Mais, cette dissolution ne serait guère utile, le Président peut passer outre sans y recourir. Il lui suffira d'édicter lui-même les actes nécessaires à la vie de l'Etat. L'arme traditionnelle du Parlement : le refus de l'examen du budget où son contrôle, est retirée au Parlement polonais qui est ainsi privé de la première des raisons d'être d'un Parlement. Les articles 58 et 60 indiquent qu'au cas où les Chambres n'accepteraient pas le budget présenté par le Gouvernement, c'est le budget de l'année précédente où le projet gouvernemental qui aura force légale.

Analyse critique de cette Constitution.

Mirkine-Guetzévitch la rapproche du Présidentialisme « latino-américain », d'ailleurs beaucoup plus poussé. En effet, les Constitutions américaines laissent un pouvoir plus grand au Parlement et empêchent le Président en exercice d'influencer l'élection de son successeur. On pourrait, dès lors, la rattacher au « Constitutionnalisme illu-

soire » ou « pseudo-constitutionalisme » des auteurs allemands.

Cette théorie admet, selon Stahl que le pouvoir du monarque « existe avant et au-dessus du peuple et c'est en lui que tout le peuple doit se confondre ». C'est la doctrine du principe monarchique fondée sur la reconnaissance de la souveraineté absolue du monarque. « Dans la théorie du principe monarchique, le Parlement n'est pas un organe de la représentation du peuple, mais un organe de l'Etat à la formation duquel participe le peuple. Le pouvoir législatif reste toujours la prérogative du Roi. Le Parlement a un rôle modeste, celui d'établir le contenu de la loi. Ainsi, le rôle du Parlement est celui d'une Commission consultative chargée par le monarque de préparer un texte législatif. Ce n'est que la sanction royale qui constitue l'élément essentiel de la législation » (9). Cette théorie distingue, dans toute loi ; le contenu établi par le Parlement et la sanction donnée par le monarque. Seule la sanction est caractéristique de la souveraineté. L'application de cette doctrine se trouve dans les articles 58 et 60 : si le Parlement n'approuve pas le budget, le monarque (le Président de la République) doit percevoir les taxes pour faire face aux dépenses inscrites au budget de l'année précédente. Ce résultat est contraire au principe même du parlementarisme qui, dans son origine est un moyen de contrôler les finances du Chef de l'Etat.

Laband, au contraire, justifiait ainsi le pouvoir du monarque : « Si vraiment le Parlement a le droit de refuser chaque année au ministère l'autorisation de percevoir les recettes et d'effectuer les dépenses et si le ministère est mis dans l'alternative de céder la place à un successeur agréable à la majorité parlementaire ou d'être mis en accusation pour violation de la Constitution, la conséquence

(9) MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Rev. pol. et parl.*, 10 août 1935.

est, que, en fait, le monarque a perdu ses droits de Gouvernement et a été remplacé par le Parlement. Alors, le véritable Chef de l'Etat n'est pas le Roi; c'est la démagogie toute puissante dans les élections » (10).

Par là, cette théorie se rapproche de celle des règlements de nécessité parce que, dans le fond, elle se rattache aux principes qui entendent ne subordonner l'Etat au droit que si l'Etat le veut bien. Le Droit ayant pour but la conservation des conditions finales de la société, n'apparaît plus, par essence, comme une fin. La société menacée doit dès lors, sans hésiter, se sauver et sacrifier le Droit.

En cas de conflit, le monarque va primer avec son pouvoir personnel, c'est pourquoi toutes les Constitutions basées sur le principe monarchique ainsi entendu, et plus ou moins avoué, donnaient au monarque le droit de prendre des ordonnances de nécessité, c'est-à-dire le droit de modifier la procédure législative normale. Autant de choses que nous retrouvons dans la révision polonaise et qui permettent bien de qualifier un tel régime de « pseudo-constitutionnel » : le pouvoir personnel du Président côtoie un autre pouvoir, celui basé sur la collaboration du Président et du Parlement. Quand il le juge utile, le Président suspend cette collaboration. Il ne cesse pas pour cela d'agir constitutionnellement, car deux procédés sont établis pour chaque catégorie des actes de l'Etat : avec le concours du Parlement et sans son concours. L'obstruction parlementaire ne saurait gêner le Chef de l'Etat : la Constitution lui accordant ainsi tous les moyens de continuer la vie normale de l'Etat.

(10) *Le Droit public de l'Empire allemand*, 1901, page 264.

TROISIEME PARTIE

**De l'Exécutif légiférant
dans les régimes dictatoriaux
de confusion des pouvoirs**

L'Exécutif Dictatorial

Introduction

« Dans la démocratie, c'est l'Etat lui-même qui apparaît comme sujet du pouvoir. La personnification de l'Etat est un voile qui dissimule le fait insupportable à la sensibilité démocratique d'une domination de l'homme sur l'homme. »

Il est plaisant de partir de cette phrase de Kelsen (1) pour introduire une étude sur l'Exécutif dictatorial, c'est-à-dire sur cette phase ultime où l'Exécutif en arrive à dominer délibérément toutes les autres institutions étatiques. Il n'y a dès lors plus, dans l'Etat, qu'une seule volonté, celle de l'Exécutif. Mais il se trouve précisément que l'Exécutif recourt lui aussi dans ce cas à un « voile ».

Il se présente comme l'instrument de la domination d'une entité existant au-dessus de tous les hommes ; toutes les activités de l'Etat, sous la force coercitive de l'Exécutif, devront s'intégrer dans cette entité dont le but et les moyens sont supérieurs à ceux des individus qui la composent et en sont distincts. Le Chef de l'Exécutif sera le chef du Parti et il se tiendra pour le chef de la Nation,

(1) *La Démocratie*, page 10.

mieux le chef élu de la race. Ses partisans seront en état d'alerte continue jusqu'au jour où toutes les volontés, « tout le programme » du parti se seront, au moyen des gouvernants, totalement intégrés dans les institutions étatiques. Le parti sera devenu l'Etat et l'Etat s'organisera pour assurer la continuité de cette hégémonie. Constamment, le dictateur qui, souveni sera l'animateur de son parti, agira et se donnera comme le serviteur éminent et suprême du parti.

C'est ainsi que la nouvelle Constitution russe de 1936, proclame, dans son article 126, le monopole politique du parti communiste « qui est l'avant-garde des travailleurs dans leur lutte pour l'affermissement et le développement du régime socialiste et qui représente le noyau dirigeant de toutes les organisations de travailleurs tant sociales que d'Etat ».

De même en Italie, le fascisme est la doctrine de la minorité active agissant « non pas au nom du principe politique de la Nation, mais au nom d'une notion métaphysique de la Nation » (2).

En Allemagne, le parti national-socialiste se donne lui-même comme représentant, les aspirations profondes du peuple allemand (du sol et du sang). Il s'oppose ainsi à ce que les Allemands appellent l'Etat et qui, chez eux, est l'administration, simple organe d'exécution. Il semble cependant que le rôle du parti ait été déformé et qu'il ne soit plus qu'une « branche de l'administration destinée à faire régner le conformisme dans les esprits ». Selon M. de Montrémy (3): « Le parti n'a plus de parti que le nom et il gère de véritables services publics. Officiellement, son rôle dans la Nation est resté le même qu'avant la prise de pouvoir; en fait, il a été utilisé à d'autres buts ».

(2) M. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Nouvelles tendances*, p. 186.

(3) *Le parti national-socialiste*, « Rev. pol. et parlam. », septembre 1938.

Toujours est-il qu'ostensiblement, dans les réunions, dans les journaux, le parti est représenté comme devant inspirer l'activité de l'Etat, et entretenir la ferveur populaire, la mystique de la race: « Ce n'est pas l'Etat qui commande, mais nous qui commandons l'Etat, car ce n'est pas l'Etat qui nous a créés, mais nous qui avons créé l'Etat » (Hitler). Le parti a un rôle de surveillance: « Il est le mandataire unique du peuple allemand, il peut être obligé d'intervenir pour des admonestations, et s'il y a lieu, par des redressements, quand l'orientation de la direction de l'Etat s'oppose manifestement aux principes nationaux-socialistes » (4).

L'étude de l'évolution italienne depuis 1848 va nous permettre de retrouver, dégagés de leur côté théorique, les divers procédés déjà rencontrés. Ils ont été utilisés en Italie avec souplesse et nous allons voir que l'ensemble du statut fondamental de 1848 n'a pas été formellement détruit par les événements qui ont abouti à l'instauration du régime fasciste, de ce régime dont le but a été de « rendre légal un état de fait indiscutable ».

Notre étude sera divisée en deux sections:

SECTION I. — *L'Italie de 1848 à 1922.*

SECTION II. — *L'Italie fasciste.*

SECTION I

L'ITALIE DE 1848 A 1922

1. — LA CHARTE ALBERTINE

L'Italie unifiée a vécu, en principe, sous le régime constitutionnel promulgué en 1848 pour le royaume de Sar-

(4) HITLER, Phrase citée dans l'article de M. de MONTRÉMY.

daigne-Piémont, par le roi Charles-Albert et connu sous le nom de *Statuto del Regno* ou de Charte Albertine. En effet, au fur et à mesure de l'absorption par l'Etat national des divers Etats de la péninsule, ce statut est devenu le statut fondamental du Royaume d'Italie; ce statut présente de fréquentes analogies avec la Constitution belge et surtout avec la Constitution française de 1830.

Son article 3 déclare: « Le pouvoir législatif sera exercé collectivement par le Roi et par les deux Chambres: le Sénat et la Chambre des Députés ».

L'article 6 précise que le Roi « fait les décrets et les règlements nécessaires pour l'exécution des lois sans pouvoir en suspendre l'observation ni en dispenser ».

Les dispositions transitoires de l'article 82 donnent également au Roi le pouvoir d'émettre des décrets avant la réunion du Parlement.

Le Roi a donc le pouvoir réglementaire qui appartient à tout Chef d'Etat, chef de l'Administration nationale.

Mais, au long aller, soit à l'abri de l'article 82, soit surtout par suite des nécessités momentanées, s'est introduite pour le Roi la pratique d'user du pouvoir de réglementation au-delà des limites imposées par l'article 6.

Les décrets de l'Exécutif ont, non seulement interprété les lois, mais ont réglementé des matières nouvelles. Occupée à s'unifier, la jeune Italie a dû supporter jusqu'en 1870 trois guerres (1849, 1859, 1866) et on peut dire qu'en voie de réaliser son unité nationale, elle a, durant cette période, vécu d'une façon anormale. Souventes fois, les pleins pouvoirs ont été accordés au Roi, où, sans le mot, pris par celui-ci.

D'ailleurs, le statut n'imposait aucune forme spéciale au vote des lois modifiant la Constitution fondamentale: une loi votée selon le mode ordinaire de législation y suffisait. Le statut appartient au groupe des constitutions souples, qui faute d'avoir une procédure spéciale pour

leur révision peuvent être modifiées par voie législative ordinaire.

En pratique, durant la période d'unification et, au-delà, jusqu'en 1915, l'équilibre entre le législatif et l'exécutif a été souvent rompu au détriment du premier et on peut établir ainsi la pratique législative: 1° le Législatif a donné à l'Exécutif le pouvoir de modifier les lois en vigueur: 2° l'Exécutif a usurpé cette prérogative et a promulgué des décrets ayant force de loi. Dans le langage constitutionnel, les décrets pris dans la première alternative et qui sont régulier constitutionnellement ont été appelés « *rigolamenti executivi* ». Les autres: « *rigolamenti legislativi ou delegati* ».

Ils sont généralement de portée limitée et n'ont d'effet que dans un domaine auparavant circonscrit par le Parlement; mais, uniquement œuvre de l'Exécutif, ils ont force de loi. Et on admet généralement que de tels décrets ne peuvent être abrogés que par une loi ou un décret rendu en vertu d'une nouvelle délégation (5).

Les lois qui autorisent de tels décrets sont appelées par la doctrine italienne « *Leggi di pieni poteri* ». Néanmoins, il semble que l'on peut faire une distinction entre les lois de pleins pouvoirs proprement dite et les *decreti delegati*. Les pleins pouvoirs ont une aire de législation beaucoup plus étendue; ils sont généraux; les décrets de délégation ne résultent que de pleins pouvoirs spéciaux.

En effet, malgré l'extension de ce pouvoir réglementaire de l'Exécutif, par trois fois, avant 1915, les pleins pouvoirs généraux avaient été accordés à l'Exécutif: en 1848, 1859 et 1866 (état de guerre). Et nous verrons plus bas qu'en 1915, avant l'entrée de l'Italie en guerre, une loi de pleins pouvoirs a été votée et une autre, en 1922, à l'avènement au pouvoir de Benito Mussolini.

(5) SALANDRA, *Corso di diritto amministrativo*, page 655.

2. — LA PRATIQUE DES DÉCRETS-LOIS

La pratique s'est donc introduite peu à peu de ces décrets (*decreti, leggi*) modifiant les lois, au début et en principe, dans les cas d'urgence, mais aussi dans des conditions normales.

De 1849 à 1913: 315 décrets-lois ont été ainsi promulgués. Il faut reconnaître que presque tous ces décrets-lois ont été rendus en dehors des sessions parlementaires. De plus, ils devaient être soumis à l'approbation parlementaire et abrogés en cas de non approbation, sans que toutefois ce désaveu put agir rétroactivement. Mais souvent, on a omis de les soumettre à l'approbation du Parlement où tout au moins de les soumettre dans un délai raisonnable. En 1924, le Parlement a été appelé à légaliser des décrets bien antérieurs à la guerre, les plus anciens dataient de 1907.

Les décrets-lois et la doctrine.

Cette pratique des décrets-lois, devenue donc d'un usage courant en Italie (et qui, nous le verrons, ne s'est pas atténuée malgré des lois de pleins pouvoirs), est évidemment inconstitutionnelle et en opposition avec l'article 6 du statut précisant que les lois ne peuvent ni être suspendues, ni modifiées par décret.

Pour en justifier l'usage, les constitutionnalistes de la Péninsule ont posé en principe l'existence d'un pouvoir naturel de nécessité. Légalement, on a voulu considérer que cet usage était fondé sur une délégation présumée dont l'origine et la justification se trouvent dans l'article 82 du statut qui donne compétence au Roi pour émettre des décrets-lois avant la réunion de la Chambre des Députés.

Le Conseil d'Etat, qui n'a pas compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois n'a pas eu à dire si de telles pratiques législatives étaient conformes à la

Constitution. Quant aux tribunaux de l'ordre judiciaire, ils ont appliqué cette législation de nécessité, estimant sans doute de pareilles dispositions légales. Seul, le Parlement était juge de la nécessité. D'ailleurs, l'usage des décrets-lois a été considéré comme une coutume constitutionnelle qui, peu à peu, s'est surajoutée aux règles formelles de la Constitution: la coutume est donc devenue une nouvelle Constitution.

Et ainsi, les pleins pouvoirs ne sont pas apparus, en Italie, comme un phénomène isolé, intermittent, anormal, dû à l'état de guerre ou de crise, mais comme un stade de l'évolution générale de la politique constitutionnelle, un acheminement normal à la transformation du régime parlementaire en régime autoritaire.

Avant d'étudier la loi de 1926 sur la compétence du Gouvernement à établir seul des règles juridiques, loi qui est, au terme de l'évolution, il y a lieu de s'arrêter sur deux lois de pleins pouvoirs: celle du 22 mai 1915 et celle du 3 décembre 1922, ni l'une ni l'autre d'ailleurs, n'étant une innovation puisque, depuis la promulgation du Statut Albertin, par trois fois, en 1848, 1859 et 1866, ainsi que nous l'avons vu, les pleins pouvoirs avaient été délégués à l'Exécutif. De 1866 à 1915, aucun plein pouvoir général, malgré une tentative de Crispi, en 1894, qui n'aboutit pas.

LA PÉRIODE DE LA GUERRE

La loi des pleins pouvoirs du 22 mai 1915.

Le 20 mai 1915, le ministère Salandra dépose, sur le bureau de la Chambre des Députés, un projet aux termes duquel, dès qu'interviendrait l'état de guerre, le Gouvernement serait investi de pouvoirs extraordinaires. Projet conforme, disait l'exposé des motifs, aux traditions italiennes et en somme, expression du principe: *Salus populi, suprema lex.*

A la Chambre, le projet fut adopté par 407 voix contre 74 voix socialistes et il fut voté à l'unanimité par le Sénat.

Le 22 mai 1915, fut promulguée la loi et le 23 mai, l'Italie entra en guerre.

La loi a un article unique :

« Le Gouvernement royal a qualité, en cas de guerre et pendant toute la durée de la guerre, pour édicter des décrets, ayant force de loi, dans la mesure exigée pour les besoins de la Défense nationale, le maintien de l'ordre public et la nécessité d'assurer les besoins urgents et extraordinaires de l'économie nationale ».

Un alinéa suit, qui donne pouvoir au Gouvernement de « décider des dépenses nécessaires et d'assurer par des moyens extraordinaires, les besoins du trésor ».

Aux termes de cette loi, le bénéficiaire des pleins pouvoirs est le Gouvernement du Roi, « il governo del Re » et non le Roi. Mais, en pratique, les décrets-lois sont promulgués au nom du Roi, signés par lui et simplement contresignés par les Ministres.

De tels pleins pouvoirs ont un caractère de généralité indiscutable. En effet, puisque le Gouvernement est autorisé à décider des modalités suivant lesquelles devront être constitués les fonds nécessaires aux dépenses, il paraît avoir, par là même, qualité pour établir des impôts ou contracter des emprunts.

De tels pouvoirs, uniques en leur genre, sont donc pratiquement illimités : ils devaient finir avec la cessation des hostilités. Le 26 septembre 1920, fut ratifié le traité de paix et un décret du 30 septembre 1920 a fixé au 31 octobre, le rétablissement de l'état de paix.

Sur le contrôle par le Parlement de l'usage des pleins pouvoirs, la loi était restée muette. D'ailleurs, tant que dura la guerre, le Parlement italien ne tint que de courtes sessions : au total, 158 jours de séance, c'est-à-dire, à peu

près la moitié des séances tenues par le Parlement britannique ou les Chambres françaises (6). De nombreuses lois émanent des pleins pouvoirs (7).

Malgré la loi de 1915, donnant les pleins pouvoirs au gouvernement du Roi, durant la période de 1915 à 1920, de nombreux décrets-lois furent édictés qui n'entraient pas dans le cadre de la loi de 1915. Ces décrets-lois, qui modifiaient parfois les lois existantes, se rattachaient à la coutume constitutionnelle. Ils paraissent avoir été pris surtout pour régler des éventualités auxquelles, avait-il semblé, ne pouvaient s'appliquer les pleins pouvoirs et, dans des cas aussi, où la transformation ultérieure des décrets en lois apparaissait nécessaire.

Au point de vue formel, les décrets rendus en vertu de la loi du 22 mai 1915 ont un préambule ainsi conçu : « In virtù dell'autorità a noi delegata ...in virtù della facoltà conferita al governo, del Re con la legge 22 maggio 1915 ».

Les décrets-lois édictés en vertu de la coutume constitutionnelle n'ont aucune référence de cette nature : en revanche, presque tous contiennent une disposition formelle qui prévoit leur présentation future, pour entérinement, au Parlement. Une distinction semble avoir été faite par l'Exécutif législateur lui-même entre les décrets émanant de la loi de 1915 et les décrets édictés selon l'usage consti-

(6) *Tittoni conflitti politici riforme costituzionali*, p. 45.

(7) Notamment des lois établissant des impôts de guerre, et un impôt sur les bénéfices de guerre. Dans certains cas, les Ministres reçurent compétence pour prendre à eux seuls — ou l'un des Ministres — des mesures ayant force de loi dans un domaine déterminé. Mais plusieurs décisions de justice déclarèrent inadmissible cette subdélégation. JEZE, *L'Exécutif en temps de guerre*, page 49 et suivantes.

tutionnel (8). La guerre finie, et le Gouvernement continuant à user des décrets-lois, des protestations se firent entendre au Parlement, mais sans effet.

En janvier 1922, intervint un arrêt de la Cour de Cassation de Rome, précisant que, dans certains cas, les Tribunaux pouvaient refuser d'appliquer les décrets-lois, notamment lorsque ceux-ci n'avaient pas été présentés dans les délais normaux au Parlement pour leur conversion en loi, lorsqu'ils modifiaient une loi antérieure et qu'aucun événement ne s'était produit de nature à légitimer ou nécessiter cette modification, ou lorsque le décret-loi avait été rendu peu de temps avant l'ouverture de la session parlementaire.

Cet arrêt fut suivi de quelques décisions de justice. Mais la pratique législative n'en fut pas modifiée.

En fait, la fonction législative de l'Exécutif allait en s'élargissant chaque jour et ainsi se préparaient les éléments des lois qui allaient peu à peu dès l'avènement du fascisme, transformer le statut constitutionnel de l'Italie.

SECTION II

L'ITALIE FASCISTE

1. — LOI DES PLEINS POUVOIRS DE 1922

En 1920, l'Italie subit une vague de grèves causées par l'extension du mouvement syndicaliste. De nombreuses usines furent occupées par les ouvriers qui essayèrent de les exploiter directement.

(8) Le nombre des décrets-lois pris de 1915 à 1920 est de : 1915, 229; 1916, 186; 1917, 238; 1918, 354; 1919, 1043; 1920, 545.

CERCIELLO, *La questione dei Decreti-leggi*, pages 113-116.

En réaction contre la déliquescence gouvernementale qui tolérait ces excès, le fascisme apparut. Il avait pour but la « défense de l'armature de l'Etat », « la restauration du critère national ».

Après la marche sur Rome, des chemises noires, Mussolini fut appelé par le Roi Victor-Emmanuel et chargé de former le ministère le 30 octobre 1922.

L'investiture du chef fasciste comme Président du Conseil prêtant hommage au statut et au Roi, avait évité la violation flagrante de la Constitution. Les formes parlementaires furent respectées et le ministère à direction fasciste comprenait des membres étrangers aux Faisceaux. Le pays, d'ailleurs, se désintéressait du jeu parlementaire, devenu non plus une lutte de partis, mais une lutte de personnes.

Le 16 novembre, Mussolini lit, devant la Chambre des Députés, une déclaration ministérielle : « Le Parti fasciste, dit-il, apte à gouverner et résolu à prendre le pouvoir, peut le faire sans le concours du Parlement. Néanmoins, il tient à respecter les règles du jeu et il conservera aux Chambres leur train de vie, mais à condition qu'elles ne mettent aucune entrave à l'action gouvernementale ». Dans le même discours, Mussolini annonce une demande de pleins pouvoirs (9). Il entend faire dans l'Etat de profondes et efficaces réformes qui ne peuvent se réaliser que par les pleins pouvoirs. Il en assumera toute la responsabilité, mais il entend n'être pas gêné dans sa tentative de redressement financier et économique. Il demandera des pleins pouvoirs complets, car la volonté du parti fasciste s'affirme déjà de remettre au creuset l'âme même du pays et de reforger la volonté nationale dans le sens de la puis-

(9) Le 16 novembre 1922, MUSSOLINI déclare au Parlement : « Sans les pleins pouvoirs, vous savez fort bien qu'on ne ferait pas une lire, je dis une lire, d'économies ».

sance et du prestige. En effet, l'exposé des motifs déposé sur le bureau de la Chambre, le lendemain, précise qu'il faut, d'urgence, porter remède à la crise que subit présentement l'Etat italien.

« Crisi non soltanto finanziaria ma supratutto di volonta, di potenza, di prestigio politica » (10).

D'où, nécessité de pleins pouvoirs limités en durée si l'on veut, mais non en étendue (*una temporanea ma illimitata delegazione legislativa*). Compte rendu de l'usage sera fait au Parlement.

Le rapporteur du projet de loi fut l'ancien Président du Conseil, Salandra. Il justifia ainsi la demande de pleins pouvoirs: « Il y a urgence, dit-il, à réformer profondément l'Etat. Cette réforme nécessaire, indispensable, ne peut se réaliser par le moyen du Parlement qui ne peut « exécuter avec sérieux et efficacité une œuvre dont il s'est montré organiquement incapable ». Sans l'approbation et même sans l'assentiment des Chambres, encore moins sans leur directive, le Gouvernement a usé des décrets-lois, mais sans méthode et sans ordre. Mieux vaut « rendre légal un état de fait indiscutable » et accorder de bon gré, au Gouvernement, des pleins pouvoirs, illimités en étendue, limités en durée. Le pouvoir exécutif qui en aura la jouissance en aura aussi toute la responsabilité.

Le socialiste Matteotti combat l'argumentation de Salandra. « La confusion, déclare-t-il, vient de l'usurpation du pouvoir législatif par le Gouvernement qui, usurpant sur sa fonction, a ainsi créé la confusion et la crise. Il vaudrait mieux réformer les méthodes parlementaires qu'abdiquer et abdiquer surtout aux mains d'un Gouvernement qui demande les pleins pouvoirs, mais sans apporter un corollaire, un programme précis de l'emploi qu'il compte

(10) *Atti parlamentari Camera dei deputati*, session 1920-1922, document n° 1810 A.

en faire ». La loi fut adoptée à la Chambre par 215 voix contre 280 et au Sénat le 29 novembre, par 170 voix contre 26 et elle fut promulguée le 3 décembre.

Cette loi, dont le texte est vague et général, a surtout pour effet de légaliser une dictature de fait, de ne pas la faire apparaître comme tout d'abord usurpatrice et sans base parlementaire et sans réglementation: elle fait des pleins pouvoirs délégués à Mussolini, une institution normalement dans la suite des institutions précédentes.

La loi n'a que trois articles, mais qui contiennent toutes les délégations (11).

La délégation est donc, en étendue, générale, et permet la transformation complète de l'Etat, la révision de l'économie nationale, de l'administration, etc...

Certains décrets restaient dans le cadre de l'ancien régime parlementaire en développant considérablement les prérogatives de l'Exécutif et du premier ministre. D'autres étaient nettement contre la souveraineté nationale et la démocratie exprimée par le suffrage universel. C'est que le fascisme allait substituer à la conception démocratique, des droits des individus, une organisation corporative. Aussi, Mussolini pouvait-il dire le 7 avril 1926: « Nous représentons un principe nouveau dans le monde. Nous représentons l'antithèse nette, catégorique, définitive, de tout le monde de la démocratie ».

(11) Pour réorganiser le système des impôts, le simplifier, l'adapter aux nécessités du budget et en mieux, distribuer la répartition, pour réduire les fonctions de l'Etat et réorganiser les offices publics, pour rendre plus souples les fonctions publiques et diminuer les dépenses, le Gouvernement du Roi a, jusqu'au 31 décembre, faculté de prendre des dispositions ayant force de lois.

Au mois de mars 1924, le Gouvernement du Roi rendra compte au Parlement de la faculté que lui accorde la présente loi qui entrera en vigueur dès sa publication au *Journal officiel*.

155 décrets ont été édictés en vertu de cette loi. Entre autres, ils ont réformé l'administration locale et centrale, supprimé des fonctions (quatre ministères), réorganisé les chemins de fer et les entreprises de l'Etat, modifié le système fiscal, notamment la loi de 1928 sur les successions, réformé l'enseignement.

Les décrets ont été soumis pour entérinement au Parlement en juin 1924.

Durant cette période, le Parlement vote néanmoins quelques lois, notamment la loi sur la réforme électorale.

Et malgré les pleins pouvoirs, le Gouvernement continue à avoir recours aux décrets-lois sanctionnés par la coutume constitutionnelle (600 en 1925, 800 en 1924, 950 en 1925) et surtout, il soumet un grand nombre de décrets-lois très anciens à l'approbation du Parlement. Une loi du 17 avril 1925 en transforme 2.500 en lois, parmi lesquels 250 rendus pendant la guerre, 1.000 de 1919 à 1922 et 63 avant la guerre.

Petit à petit, le statut de 1848 a donc perdu presque toute sa vigueur, mais la législation constitutionnelle n'a pas gagné en clarté et la confusion s'aggrave sans cesse. La Cour de Cassation de Rome, en 1924, revient sur sa décision de 1922 et déclare que l'interprétation judiciaire des décrets-lois ne saurait être admise. Le Gouvernement lui-même, appelé à réformer la procédure civile et le Droit pénal, le fait au moyen de lois normalement votées par le Parlement, malgré les facilités que lui donnent les pleins pouvoirs et les décrets-lois pour faire la réforme par voie d'autorité. Des discussions d'école et de doctrine ajoutent encore à la confusion.

La nécessité s'impose donc de répartir à nouveau les attributions constitutionnelles. La révision fut l'objet de la loi de 1926.

2. — LA LOI DU 31 JANVIER 1926

Au printemps de 1922, le ministre de la Justice, Rossi, dépose un projet aux termes duquel le Parlement serait appelé à voter une loi qui établirait les principes généraux réglant un domaine juridique déterminé. Le Gouvernement, avec l'aide et l'avis d'une Commission parlementaire, d'après les données ainsi établies, formulerait les règles légales donc plus de décrets-lois.

Scialoja demande que le décret-loi soit soumis à l'approbation du Gouvernement dans le mois qui suit sa parution à « l'Officiel ». A défaut de cette approbation, dans un tel délai, le décret-loi deviendrait caduc. Ce projet, pris en considération et voté par le Sénat n'a jamais été rapporté à la Chambre. En mai 1924, lors de la présentation pour leur transformation en loi d'un grand nombre de décrets, la Commission, dans son rapport, demande que soit nettement rétablie la distinction des lois et des décrets-lois : elle paraît se rallier au texte du projet Rossi, les lois devant être les dispositions fondamentales et les décrets-lois de simples règles juridiques fixant les modalités d'application.

Enfin, le Gouvernement, en mai 1925, dépose un projet sur la faculté pour le pouvoir exécutif, de faire des lois.

Le 20 juin 1925, par 250 voix contre 37, la Chambre vote le projet et le Sénat le ratifie le 14 décembre 1925. La loi est promulguée le 31 janvier 1926 (12).

La loi du 31 janvier 1926 a quatre articles. L'article premier précise que trois catégories de règles juridiques peuvent être établies par décrets :

1° Les règlements relatifs à l'exécution des lois. Ce sont les règlements ordinaires d'administration publique, nécessaires pour préciser les modes d'applications d'une loi

(12) *Bulletin parlementaire*, 1927, 1, page 36.

donnée. Ils rentrent dans la compétence reconnue au Roi par l'article 6 du statut.

2° Les règlements qui déterminent « l'usage des attributions appartenant au pouvoir exécutif ». Ainsi est sanctionnée et maintenue la coutume constitutionnelle qui avait concédé au Roi, notamment chef de l'Administration, le pouvoir d'émettre des décrets indépendants de toutes lois.

3° Les règlements relatifs à l'organisation et aux méthodes de travail de l'administration, des entreprises et des institutions publiques (étant entendu que les communes, les provinces, les établissements de bienfaisance, les universités et certaines écoles supérieures ne sont pas comprises dans cette énumération).

Du texte de la loi, il ressort que dans tous les domaines où l'Exécutif a ainsi le pouvoir réglementaire, il peut rendre des décrets contraires aux lois en vigueur. De tels décrets sont pris « après délibération du Conseil des Ministres et le Conseil d'Etat entendu ».

Mais les crédits rendus nécessaires pour l'exécution des décrets devront toujours être accordés par la loi des finances ordinaire.

L'organisation des tribunaux, la compétence des juges, et du Conseil d'Etat ainsi que les garanties des fonctionnaires inamovibles ne peuvent être réglés que par une loi.

L'article 3 concède au Gouvernement un pouvoir réglementaire extraordinaire dans deux cas : 1° lorsque le Gouvernement a été à cet effet, habilité par une délégation du Parlement ; 2° lorsque intervient l'état de nécessité.

Dans ces deux cas, le Gouvernement est autorisé à prendre des mesures ayant force de loi, donc susceptibles de modifier les lois en vigueur. En ces cas, l'audition du Conseil d'Etat n'est pas requise, la délibération en Conseil des Ministres est seule nécessaire. L'essentiel de la loi de 1926 est la légalisation aux mains du Gouvernement du

pouvoir réglementaire de nécessité « dans des circonstances extraordinaires, lorsque des motifs de nécessité urgente et absolue l'exigent » (13). Pouvoir sans limitation et qui peut s'exercer même durant la session parlementaire. Pas de contrôle judiciaire du caractère d'urgente nécessité. Seul, en est juge le Gouvernement, avec évidemment la perspective du contrôle politique du Parlement.

En effet, les décrets de nécessité devront être présentés pour être convertis en lois à l'une des deux Chambres, au plus tard à la troisième session qui suivra leur émission.

Si l'Assemblée législative à laquelle le décret a été soumis l'approuve, dans les cinq jours de ce vote approubatif, il devra être soumis à l'autre Assemblée. Si l'une des deux Assemblées refuse de l'approuver, le Président fait insérer ce refus à la *Gazzetta ufficiale* et, dès cette insertion, le décret cesse d'être en vigueur. De même tout décret-loi non soumis à la ratification du Parlement dans le délai de deux ans, devient caduc. Mais rien n'interdit au Gouvernement d'en prendre immédiatement un autre absolument identique.

Le contrôle parlementaire paraît donc bien fragile et illusoire.

Cette loi transforme complètement le Droit constitutionnel italien, et sur le terrain législatif établit nettement la primauté de l'Exécutif.

Selon le mot du ministre Rocco, la loi du 31 janvier 1926 permet au Gouvernement, lorsqu'il rend des décrets-lois, « d'agir légalement ». Le grand argument du Gouvernement, lors des débats, a été que la loi ne faisait que rendre normale et légale une politique depuis longtemps existante et ayant acquis force constitutionnelle. Des déclarations furent faites à ce moment indiquant que l'usage des

(13) *Nei casi straordinarii nei quali ragioni di urgente et assoluta necessita lo richiedano.*

décrets-lois serait restreint au seul cas de nécessité urgente et absolue. Malgré cette assurance, 600 décrets-lois ont été pris en 1926 et plus de 550 en 1927, mais évidemment le préambule de chacun d'eux précise qu'il répond à un cas de nécessité urgente et absolue (14).

LA CHARTE DU TRAVAIL

Le 30 avril 1927, a été mise en application la Charte du Travail, approuvée et promulguée par le Grand Conseil fasciste le 21 avril 1927.

Sans empiéter formellement sur le pouvoir législatif du Gouvernement, le Grand Conseil s'est conduit à cette occasion, comme un organe constituant. La Charte du travail a été considérée comme une des lois fondamentales du Royaume et comme supérieure à la loi ordinaire. Contrairement aux théories visant à l'absorption de la politique par l'économie avec résorption finale du Gouvernement dans une pure administration des choses, le fascisme intègre l'économie dans l'Etat, tout en maintenant vigoureusement la primauté classique de la politique.

La conception métaphysique trouve une illustration éblissante dans l'article premier de la Charte: « La Nation italienne est un organisme ayant des buts, un être et des

(14) Le 24 décembre 1925, avait été promulguée la loi sur les attributions et prérogatives du Chef du Gouvernement, premier ministre, secrétaire d'Etat. Conformément à l'article 65 du Statut, elle donne au Roi le pouvoir de nommer et révoquer le premier ministre, mais l'article 2 précise que les ministres et secrétaires d'Etat sont nommés et révoqués par le Roi sur proposition du Chef du Gouvernement et qu'ils sont responsables envers le Roi et le Chef du Gouvernement. L'article 6, alinéa 1, déclare qu'aucun projet de loi ne peut être mis à l'ordre du jour sans l'adhésion du Chef du Gouvernement.

moyens d'action supérieurs en puissance et en durée à ceux des individus séparés ou unis qui la composent. C'est une unité morale, politique et économique qui se réalise intégralement dans l'Etat fasciste ».

Le régime ainsi constitué est un capitalisme d'Etat où la production, tout en conservant les ressorts fondamentaux de l'initiative et de la propriété privées, reste soumise au contrôle gouvernemental qui, placé au-dessus des intérêts, les coordonne et les harmonise. L'Etat devient ainsi une association spirituelle formée de la superposition de groupes professionnels, les corporations, et dirigée par un Exécutif très fort, puisqu'il tient la haute main sur la totalité des forces productives de tout ordre.

LE GRAND CONSEIL FASCISTE

Poursuivant l'intégration du Parti fasciste dans l'Etat national, est promulguée la loi numéro 2693 du 9 décembre 1928 sur la constitution et les attributions du Grand Conseil fasciste. La couronne elle-même est en quelque sorte mise en dépendance du Grand Conseil fasciste.

L'article 12 stipule, en effet, que l'avis du Grand Conseil doit être pris sur les questions constitutionnelles et, parmi celles-ci, la succession au trône, les attributions et les prérogatives de la couronne (15).

Ce n'est pas ici le lieu de s'étendre sur la composition du Grand Conseil fasciste, sur son rôle, dans l'activité

(15) Art. 13: « Le Grand Conseil, sur la proposition du Chef du Gouvernement, établit et tient à jour la liste des noms à présenter à la Couronne en cas de vacances pour la désignation du Chef du Gouvernement, premier ministre, secrétaire d'Etat ».

nationale et sur le rôle que joue, dans ce comité, le Chef du Gouvernement. Le Chef du Gouvernement est, de droit, président et il ne convoque le Grand Conseil que « quand il juge sa réunion nécessaire et il en fixe lui-même l'ordre du jour » (art. 2).

D'ailleurs, la réduction graduelle des membres du Grand Conseil, ramenés en 1929 de 50 à 21, semble de plus en plus vouloir y faire prédominer l'avis du Président du Conseil.

Il semble que le Parti fasciste s'efforçant de faire prédominer sa conception de la hiérarchie des fonctions, ait voulu faire la répartition suivante des fonctions de l'Etat :

1° Pouvoir exécutif : le Roi, le Chef du Gouvernement et le Gouvernement.

2° Pouvoir législatif : le Parlement, sauf la délégation accordée à l'Exécutif.

3° Pouvoir judiciaire : Magistrature.

4° Et enfin, Pouvoir politique, pouvoir de direction spirituelle, cerveau en quelque sorte de la Nation, le Grand Conseil fasciste.

Le Grand Conseil : « concentre et purifie tout élément vraiment politique de la volonté nationale, il synthétise et organise toute force effective qui peut prétendre à représenter et à interpréter sa volonté » (16).

D'ailleurs, l'article premier de la loi du 9 décembre 1928 dit nettement le rôle éminent et tout à fait nouveau au point de vue constitutionnel, que le Grand Conseil doit jouer dans la vie nationale. Il est le régulateur suprême des activités, des organes divers de l'Etat et de l'économie nationale. Il dit la conformité des lois avec la doctrine du

(16) Sénateur GENTILE, *La legge del Grand Consiglio*, 1928, page 515.

parti et les nécessités de l'Etat: « le Grand Conseil est l'organe suprême qui coordonne et intègre toute l'activité du régime issu de la révolution d'octobre 1922 » (17).

Or, comme le régime issu de la révolution est aujourd'hui l'Etat, en définitive, le Grand Conseil fasciste est bien l'organe suprême, ainsi que dit le texte de la loi.

Le Roi et le Gouvernement, les Chambres, ne sont, à leur place, que des serviteurs et des fonctionnaires de l'Etat.

Ce n'est donc plus le Cabinet qui dirige, qui même légifère: il ne le fait que sous l'inspiration et le contrôle du parti et de son émanation: le Grand Conseil.

Mais, il ne faut pas oublier que les lois constitutionnelles italiennes sont faites à la taille de Mussolini. L'Exécutif, c'est d'abord le Chef du Gouvernement. Ainsi, Mussolini a-t-il pu dire avec vérité: « Le pouvoir exécutif est le pouvoir souverain de la Nation... nous l'avons délibérément porté au premier plan... et c'est naturellement de cette prééminence du pouvoir exécutif que dépend toute notre législation » (18).

(17) Il exerce la fonction législative dans les cas établis par la loi et il doit, en outre, donner avis sur tout autre question politique, économique, ou sociale, d'intérêt national, sur laquelle il est interrogé par le Chef de l'Etat, qui le convoque quand il juge sa réunion nécessaire. Le Chef du Gouvernement en est le Président. Le Secrétaire du Parti national fasciste en est le secrétaire.

(18) Cité par Robert GARNIER, *Organisation constitutionnelle de l'Etat italien*, page 247.



Conclusions

Au terme de cette étude, nous pouvons, semble-t-il, faire une constatation. Presque partout, en Europe, au cours des dernières années, les pouvoirs de l'Exécutif ont été accrus. Même là où les formes extérieures n'ont pas changé, l'action du Chef de l'Etat ou du Chef du Gouvernement s'est faite plus active, son rôle prépondérant. Si l'Exécutif, d'une façon avouée et légalisée, n'est pas devenu une *source de lois*, son influence est telle qu'il obtient du Parlement, les lois nécessaires à son action gouvernementale et, avec une rapidité jusqu'alors inusitée.

A cela, des *raisons d'ordre matériel* d'abord; communications très rapides, voies d'informations qui suppriment les distances, parfois aussi (il est vrai), le temps de la réflexion et la prudente lenteur des discussions diplomatiques. Dans un monde qui va vite, et qui, pragmatiste de fait, veut des solutions subites à des problèmes imprévus, il faut un Gouvernement qui, lui aussi, décide vite. Le temps reste bien un galant homme qui arrange à la longue les choses. Mais, il est aussi un tiers intervenant dont les Gouvernements actuels ont appris à se méfier. Jamais, on n'a tant signé de traités, de pactes, de conventions, de contrats divers qu'aujourd'hui, l'un annulant l'autre. Pactes

internationaux, conventions réglant des conflits à l'intérieur du pays (conflits du travail ou autres). Ces conventions, presque toutes, pour garant de leur exécution, invoquent la loi ou l'autorité de l'Etat. Et c'est l'Etat qui doit les faire appliquer sur un plan sans cesse mobile. Jamais les Gouvernements n'ont du plus fréquemment parer à des cas d'urgence. Et parfois, avec une impréparation à peu près complète, ou tout au moins, avec une préparation hâtive. Il faut donc avoir recours aux spécialistes, aux techniciens. Souvent, l'Exécutif ne devient législateur qu'à son corps défendant, par contrainte de sa fonction et obligation de gouverner. Des événements, dont il n'est pas le maître, le forcent à décider et à imposer sa décision. Car les compétences techniques ne sont pas des compétences gouvernementales. Leur rôle est uniquement d'information et de conseil. Décider est œuvre de Gouvernement. Et ainsi, le Gouvernement est appelé à faire à son tour œuvre de législateur. S'il ne le fait pas, s'il tergiverse, s'il hésite, il doit généralement céder la place. On peut remarquer que le besoin de renforcer l'Exécutif s'est fait plus spécialement sentir là où, à une heure de crise, sa carence ou sa faiblesse a été la plus apparente. De même, c'est parce que le Parlement n'a pas pu ou n'a pas su légiférer utilement et opportunément, qu'il a dû céder de ses prérogatives.

Une évolution se fait dans les méthodes de gouverner et de légiférer. Des besoins nouveaux ont surgi et *les façons de penser* sont autres. Les hommes paraissent moins attachés à leur liberté politique, mais donnent plus de prix à leur sécurité. Au dedans même du Droit, la lutte, qui en est le ferment primordial, se poursuit toujours. La tâche du Droit constitutionnel est précisément de discipliner ces tendances diverses et parfois contradictoires, cette prépondérance envahissante, et peut-être nécessaire, de l'Exécutif, d'interpréter les faits et gestes des gouver-

nants, de leur indiquer des voies. « La technique constitutionnelle, dit M. Mirkine-Guetzévitch, est seulement un moyen. Le Droit constitutionnel est un procédé technique pour assurer la liberté politique et la technique constitutionnelle est la technique de la liberté » (1).

Technique de la liberté? N'est-ce pas plutôt l'expression d'un souhait que le constat de la réalité, au moins pour le moment actuel. En pratique, la technique constitutionnelle, dans de nombreux cas, se met au service de la volonté de puissance et de prestige de l'Etat. Il paraît plus adéquat à la vie politique contemporaine de voir, dans la science constitutionnelle, une technique de l'ordre (2). Le législateur contemporain, surtout l'Exécutif législateur, est peu préoccupé de la défense des libertés: il contrôle au contraire de très près, quand il ne les ordonne pas, les diverses formes de l'activité des individus et des associations: il lui arrive même d'intégrer dans la vie propre de l'Etat, toute activité professionnelle et corporative et de ne vouloir connaître l'individu que comme membre de sa corporation, d'une corporation créée et disciplinée par l'Etat.

De plus en plus, la conception idéaliste du Droit doit se plier aux *nécessités de la vie économique*. La civilisation cesse d'être individualiste et ne veut plus connaître de « destins hors série ».

L'Etat doit, chaque jour, lutter pour son crédit, défendre la monnaie nationale tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. Il ne lui est plus loisible de s'abandonner. Les concurrents

(1) *Nouvelles tendances*, avant-propos, p. xi.

(2) « Cette technique a un rôle considérable à jouer, mais c'est un rôle pratique, modeste, voire ancillaire... tâche pratique et concrète pour laquelle l'expérience doit être la souveraineté maîtresse ».

E. GIRAUD, *op. cit.*, page 11.

sont aux aguets et chaque défaillance se paye lourdement : la lutte pour la vie de la nation n'a pas de cesse. Les incidences des événements politiques retentissent en débours pour les finances nationales et en charges fiscales pour les sujets de l'impôt. La Défense nationale, la mise sur pied de guerre ou état d'alerte d'un pays, ne peuvent supporter de longues discussions. La technicité des débats, la difficulté des questions économiques, ont complètement changé la nature des problèmes offerts à l'examen du Parlement.

Des politiques s'affrontent sur le *plan mondial* où les grandes nations coloniales sont fatalement en présence, souvent en heurt. Des empires ont été créés, avec des territoires sur tous les continents, qui nécessitent des moyens de défense et des mises en valeur et une politique d'empire, avouée ou non s'impose aux grandes nations. Politique qui ne peut se discuter sur la place publique : il faut à un empire, un gouvernement impérial avec pouvoir de décider et d'obliger. Le Sénat romain a créé l'Empire, mais il n'a pu à lui seul l'administrer et le défendre.

L'intensification de la vie industrielle, l'industrialisation et la spécialisation des productions agricoles posent souvent des questions très difficiles pour la subsistance des nationaux. L'économie, de plus en plus, subit l'incidence des lois et décrets : elle est dirigée, conditionnée, par les traités internationaux, par les politiques qui s'affrontent. Des ministères du ravitaillement se créent dans divers pays, sous des noms différents, qui ont la main sur le régime des importations et des exportations, et les préfets de l'annone réapparaissent dans les conseils de gouvernement. Sous la contrainte des faits, certains Etats doivent vivre repliés sur eux-mêmes ; d'autres le font pour ménager leur balance commerciale, éviter la sortie de l'or. Ce sont les régimes d'autarcie. Ces régimes nécessitent des gouvernements forts, autoritaires, faisant la loi.

Ce sont là autant de raisons qui postulent les intrusions de l'Exécutif dans le domaine législatif, qui le nécessitent et le rendent indispensable.

Cette prépondérance de l'Exécutif, et derrière l'Exécutif, du parti par lequel il s'est intronisé au pouvoir, paraît bien un *aboutissement du parlementarisme* dans la forme où il a été pratiqué.

Le but des compétitions électorales n'est autre, en effet, que d'assurer la suprématie d'un parti. Si ce parti a vraiment la majorité, il s'installera au Gouvernement. Il gouvernera le pays et « son » gouvernement mettra en œuvre son programme. Il fera voter les lois conçues, voulues par ce parti. On peut donc dire, en ce cas, que l'Exécutif moderne, qui s'appuie sur la majorité parlementaire, n'est pas seulement l'organe d'exécution, mais le plus fort organe de législation.

Son vrai contrôle (en dehors de l'opposition parlementaire, mais dont les critiques seront vaines), sera exercé non pas par le Parlement où sa majorité disciplinée le suivra, mais par le Congrès du parti ou par un Conseil permanent du parti.

La notion du Droit elle-même, sous la contrainte des faits, se modifie. La loi formelle ne se réclame plus de principes doctrinaux; elle ne veut connaître que les faits qu'elle doit régler et une transformation dans la vie interne du Droit s'opère incessamment. « Le Droit » s'amoralise » de nos jours: après s'être séparé de la Loi Divine, il s'éloigne, visiblement, de la loi morale, pour se plier aux nécessités économiques, singulièrement impérieuses et oppressives: l'ordre juridique nouveau est essentiellement un ordre économique financier et fiscal » (3).

(3) JOSSERAND, *Un ordre juridique nouveau*. « Dalloz hebdomadaire », 10 juin 1937.

Action des faits, action des hommes aussi.

Il ne faut pas oublier, que les Constitutions sont faites par des hommes et pour des hommes. Elles sont donc un reflet des états d'âme, des penses de ceux qui les ont faites. Et surtout, il y a la personnalité de ceux qui les mettent en œuvre. « Les constitutions se taillent sur mesure » (4). Bonaparte a su adapter à sa mesure la Constitution élaborée par Siéyès et son équipe de doctrinaires. De même, Mussolini a su mettre à son pli et à son usage le Statut albertin.

La vérité nous paraît donc être dans une formule constitutionnelle très souple qui puisse s'adapter aux besoins de la vie réelle (5). Dans la réalité, les formes constitutionnelles les plus diverses d'apparence subsistent côte à côte. Il ne saurait y avoir un conformisme constitutionnel universel. Les mêmes mots, prononcés dans une langue différente, n'ont souvent pas le même sens. Néanmoins, il y a, semble-t-il, au-dessus de ces diversités forcées, inhérentes à la vie, un « climat » constitutionnel. Et ce climat, aujourd'hui, favorise ce qu'autrefois on aurait appelé les empiètements et qu'aujourd'hui, dans bien des cas, on appelle les prérogatives de l'Exécutif. Devant un Exécutif qui fait la loi, on ne crie plus à l'usurpation, mais on réfléchit, on discute, on explique et, souvent, on justifie. La conviction paraît se faire de plus en plus que la règle générale de droit « ne peut entrer en application qu'à la faveur de toute une série d'accommodations par lesquelles la formule théorique de la loi est à peu près pliée au concret qu'elle

(4) RENARD, *Constitutions de la nouvelle Europe*, « Revue politique et parlementaire », 1930, page 278.

(5) Voir en ce sens, DE MONZIE, *Le destin de l'Etat*, conclusion de l'Etat moderne, volume x de la « Nouvelle Encyclopédie française ».

doit régir » (6). Et le législateur sage et averti, le constituant surtout, doit être convaincu que la loi de prévision qu'il propose ne sera que pour un temps et que « si travaillée que soit sa rédaction... (elle) ne sera jamais dans ses rapports avec le concret, qu'une formule très approximative » (6). C'est là du réalisme humble mais efficace.

Le constituant ne peut pas, plus que d'autres, enchaîner le lendemain : il peut tout au plus l'influencer, mais, il n'empêchera ni l'action, ni la pensée. Tant qu'il y aura des nations et un Etat nécessaire pour les gouverner, les Constitutions seront sur le métier.

(6) Henri DUPEYROUX, *Sur la généralité de la loi*. Mélanges Carré de Malbert, p. 158 et 159.

Bibliographie

OUVRAGES GÉNÉRAUX

BARTHÉLÉMY et DUEZ. — *Traité de Droit constitutionnel*. Dalloz, 1933.

BONNARD. — *Précis de Droit administratif*. Sirey, 1935.

— *Précis élémentaire de Droit public*, 3^e édit. Sirey, 1934.

CARRÉ DE MALBERG. — *Contribution à la théorie générale de l'Etat* (1920).

— *La Loi, expression de la volonté générale*. Sirey, 1931.

DARESTE. — *Les Constitutions modernes*, 4^e édit. Sirey, 1928.

DEVAUX. — *Traité élémentaire de Droit international public*. Sirey, 1935.

DUGUIT (Léon). — *Traité de Droit constitutionnel*, 3^e édit.

HAURIU. — *Précis élémentaire de Droit administratif*, 3^e édit.

— *Précis élémentaire de Droit constitutionnel*, 3^e édit., Sirey, 1933.

JÈZE. — *Les principes généraux du Droit administratif*, 3^e éd.

MOYE. — *Le Droit des gens moderne*, 2^e édit., Sirey 1928.

ROLLAND. — *Précis de Droit administratif*. Dalloz, 1934.

SCELLE. — *Précis de Droit des gens, principe et systématique*. Sirey, 1932.

L'Etat Moderne, volume X de la « Nouvelle Encyclopédie française ».

OUVRAGES SPÉCIAUX

BURDEAU. — *Le Régime parlementaire dans les Constitutions européennes d'après-guerre*.

CAPITANT. — *La Réforme du parlementarisme*, Sirey, 1934.

DUPEYROUX. — *La Charte du travail en Italie, syndicats et corporations dans l'Etat fasciste*, Paris 1928.

— *La Révision constitutionnelle*.

GIRAUD. — *La crise de la démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif*. Sirey, 1938.

GORDON. — *La responsabilité du Chef de l'Etat dans la pratique constitutionnelle récente*, 1931.

GOUET. — *La question constitutionnelle des prétendus décrets-lois*, Dalloz, 1932.

KELSEN. — *La Démocratie. Sa nature. Sa valeur.*

CONRAD-HEINDEN. — *Histoire du national-socialisme*, 1919-1934, traduit. franç. de Purhal. Stock 1934.

MÉLANGES CARRÉ DE MALBERG. — Sirez, 1933.

MIRKINE-GUETZÉVITCH. — *Les nouvelles tendances du Droit constitutionnel*, 2^e édit., 1936.

PRELOT. — *L'Empire fasciste. Les origines, les tendances et les institutions de la dictature et du corporatisme italiens.* Sirey 1936.

RIVAUD. — *Les crises allemandes.*

SIGNOREL. — *Les décrets-lois de 1924 et de 1926.* Paris, 1928.

— *Le pouvoir exécutif en temps de guerre. Etude de législation comparée.* Paris, 1922.

TINGSTEN. — *Les pleins pouvoirs, l'expansion des pouvoirs gouvernementaux pendant et après la Grande Guerre.* Stock 1934.

TRENTIN SILVIO. — *Le crise du Droit et de l'Etat.* Alcan, 1935.

TROTABAS. — *Constitution et gouvernement de la France.* Paris, Colin, 1930.

VERMEIL. — *L'Allemagne du Congrès de Vienne à la Révolution hitlérienne.* Paris, édit. de Cluny, 1934.

THÈSES

BARRIÈRE. — *Le Droit public français dans la première période de la guerre.* Montpellier, 1922.

DELMAS. — *L'évolution constitutionnelle de la Pologne depuis 1919.* Montpellier, 1936.

GARNIER. — *Organisation constitutionnelle de l'Etat italien.* Thèse, 1934.

MOROZEWICZ. — *Le Président de la République dans la Constitution polonaise de 1935.* Toulouse, 1938.

PICHAT. — *Les décrets en matière législative.* Paris, 1935.

RANCHIN. — *Le Chef de l'Etat et la constitution du Cabinet en Droit public allemand (1919-1934).* Montpellier, 1936.

TITUS ONISOR. — *Les décrets-lois et le Droit de circonstance au cours de la guerre mondiale.* Paris, 1933.

REVUES

Annuaire de Législation étrangère.

Dalloz hebdomadaire.

Daloz. Recueil périodique et critique.

Revue de Droit public. — Spécialement les articles de:

BARTHÈLÈMY: *Le Droit public en temps de guerre.* R. D. P. 1915.

BOSC: *Théorie des actes de Gouvernement et celle des pouvoirs de crise.* R. D. P., 1926.

JÈZE: *L'Exécutif en temps de guerre.* R. D. P., 1917.

ROLLAND: *Le pouvoir réglementaire du Président de la République en temps de guerre et la loi du 10 février 1918.* R. D. P. 1918.

GUEYDAN DE ROUSSEL: *L'Evolution allemande.* R. D. P., 1935.

Revue politique et parlementaire. — Spécialement, les articles de:

ESMEIN: *De la délégation du pouvoir législatif.* R. P. P., 1894.

GIGNOUX: *La politique des décrets-lois,* 10 octobre 1935.

HENRY: *La question d'Autriche,* 10 mars 1934.

MIRKINE-GUETZÉVITCH: *L'évolution constitutionnelle de la Pologne,* 10 août 1935.

— *La révision de la Constitution autrichienne,* 10 mars 1930.

— *Les réformes polonaises et autrichiennes,* 10 juill. 1934.

PIC: *La Corporation fasciste,* février 1934.

RENARD: *Constitutions de la Nouvelle Europe,* févr. 1930.

Vu :

Montpellier le 29 Novembre 1938.

Le Président de la thèse :

DELBÈZ.

Vu :

Montpellier, le 2 Décembre 1938.

Le Doyen,

MORIN.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 3 Décembre 1938.

Le Recteur,

PARSELLE.

